

أَهْمِيَّةُ التَّوْثِيقِ فِي الْمَعَامَلَاتِ الْمَالِيَّةِ
وَعَلَاقَتُهُ بِالْعُقُودِ فِي الْفَقْهِ الْإِسْلَامِيِّ
أ.د. سَعْدُ الدِّينِ مَسْعُودُ هَالِي*

* أستاذ بقسم الفقه والأصول، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الكويت.

ملخص البحث:

أولى الإسلام الثقة بين المتعاملين أعظم اهتمام، باعتبارها روح المعاملة وقلبها النابض، فحث على الأمانة والصدق، وشنع على الخيانة والكذب، وشرع بعض العقود والتصرفات التي تضيف على المعاملات مزيداً من الأمانة، فشرع الرهن والكفالة والحوالة، كما شرع كتابة الدين والشهادة عليه، وأنزل الله تعالى في ذلك آية المداينة، وهي أطول آية في القرآن الكريم، ووضعها في سورة البقرة التي هي أطول سورة في القرآن الكريم؛ لبيان أهمية الائتمان في معاملات الناس، وذلك لحبس النفس الظالمة، وضبط الذاكرة الضعيفة، وحفظ المال من الضياع.

وشرع الإسلام لذلك: ديانية العقود، وأدلة الإثبات، واعتبار عقود التوثيق، - وهي العقود التبعية التي تضمن للدائن استيفاء حقه بسبب مدين منكر، أو معسر، كالكفالة والرهن ونحوها - عقوداً شرعية. ومع كونها عقوداً تبعية، إلا أنها تشترك مع سائر العقود المعتبرة في الشرعية والتأصيل والطبيعة، وغير ذلك، مما يضيف عليها الأهمية والقوة.

مقدمة البحث

جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح الناس الدنيوية والأخروية؛ لذلك فقد اشتملت على أحكام عبادية - العلاقة فيها بين العبد وربّه - وأحكام أخرى معاملية - العلاقة فيها بين العبد وغيره من سائر المخلوقات - ولا غنى للعبد بإحدى هاتين العلاقتين عن الأخرى، وهذا هو ما يميز الشريعة الإسلامية ويصفها بالكمال المشار إليه في قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾^(١)

ورغم أهمية الأحكام العبادية والمعاملية وضرورة الالتزام بحدودهما وضوابطهما الشرعية للفوز والنجاة في الدنيا والآخرة، إلا أن الله تعالى - من رحمته بعباده - خص الأحكام العبادية بميزة الفضل والإحسان، فجعل الحقوق المتولدة عنها - التي تسمى بحقوق الله - مبناهما على المسامحة، قال تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(٢). وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا تُوبُوا إِلَى اللَّهِ تَوْبَةً نَصُوحًا عَسَىٰ رَبُّكُمْ أَنْ يُكَفِّرَ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَيُدْخِلَكُم جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ يَوْمَ لَا يُخْزِي اللَّهُ النَّبِيَّ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا مَعَهُ نُورُهُمْ يَسْعَىٰ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَبِأَيْمَانِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَتِمِّمْ لَنَا نُورَنَا وَاعْفِرْ لَنَا إِنَّكَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾^(٣).

أما الأحكام المعاملية: فهي قائمة على العدل ورفع الظلم، فكانت الحقوق المتولدة عنها - التي تسمى بحقوق العباد - مبناهما على المشاحة؛ لأن كل عبد أولى بحقه، ومحل المسامحة من صاحب الحق - وهو العبد - وليس من غيره ولو كان صاحب الشريعة سبحانه، وقد ورد في الحديث: "أندرون من المفلس؟" قالوا: الله ورسوله أعلم. قال: "المفلس من أمتي هو من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة وحج، وقد شتم هذا، وسفك دم هذا، وأخذ مال

(١) سورة المائدة الآية ٣.

(٢) سورة الأنفال الآية: ٣٨.

(٣) سورة التحريم الآية: ٨.

هذا، فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته حتى إذا انتهت حسناته أخذت من سيئاتهم فطرحته عليه ثم يقذف في النار" (١)، ولذلك كان من أهم شروط التوبة: رد المظالم إلى أهلها.

كل هذا يؤكد أهمية وخطورة المعاملات في الشريعة الإسلامية، حيث باستقرارها تنضبط الحياة. واستقرار المعاملات لا يتأتى إلا بأمرين أساسيين، الأمر الأول: نظام معاملي دقيق. الأمر الثاني: ثقة متبادلة بين المتعاملين.

أما النظام المعاملي: فقد رسمته الشريعة الإسلامية في أبداع وأكمل هيئة من إطلاق حرية الأفراد في إنشاء عقود وتصرفات على ضوء مبادئ العدل والرفق، فكانت المعاوزات التي يمثلها عقد البيع وعقد الإجارة، والتبرعات التي يمثلها عقد الهبة وعقد الوصية، والإرفاقات التي يمثلها عقد القرض وعقد الإعارة.

وأما الثقة بين المتعاملين، فقد أولاهها الإسلام أعظم اهتمام باعتبارها روح المعاملة وقلبها النابض، فحثَّ على الأمانة والصدق، وشنع على الخيانة والكذب، وحسبنا قول الله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (٢). وقول النبي ﷺ: "التاجر الأمين الصدوق مع النبيين والصديقين والشهداء" (٣).

ولمزيد من الثقة بين المتعاملين شرع الإسلام بعض العقود والتصرفات التي تضفي على المعاملات مزيداً من الأمان، فشرع الكتابة والشهادة في قول الله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ

(١) أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة - ١٩٩٧/٤ - حديث رقم ٢٥٨١.

(٢) سورة النساء الآية: ٢٩.

(٣) أخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات من حديث ابن عمر ٧٢٤/٢ رقم ٢١٣٩، كما

أخرجه الحاكم وابن حبان عن ابن عمر - جمع الجوامع ١/٤٠٠.

وَلَا يَبْخَسُ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُعْلِلَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَأَسْشَهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تَكْذِبُوا صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨١﴾ ﴿٢٨٢﴾ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنِ مَقْبُوضَةً ﴿٢٨٣﴾ ﴿٢٨٤﴾. كما شرع الله تعالى الكفالة بقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ ﴿٧٢﴾. ﴿٢٨٥﴾. كما شرع الله تعالى حلف اليمين فقال جل شأنه: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ فَلَمَّا ءَاتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ﴾ ﴿٢٨٦﴾. ﴿٢٨٧﴾. أي تحلفون بالعهد والمواثيق ﴿٢٨٨﴾.

ولأن المعاملات بين الناس تقوم في الأصل على تداول الأموال، باعتبارها عصب الحياة، فقد توجهت في هذا البحث إلى بيان اهتمام الإسلام بتوثيق المعاملات، ومظاهر هذا الاهتمام، ثم أوضحت العلاقة بين عقود الاستيثاق وسائر العقود، وذلك في أربعة مباحث على الوجه الآتي:

- المبحث الأول: ما هية التوثيق.
- المبحث الثاني: أسباب اهتمام الإسلام بتوثيق المعاملات.

-
- (١) سورة البقرة الآيتان: ٢٨٢، ٢٨٣.
 - (٢) سورة يوسف الآية: ٧٢.
 - (٣) سورة يوسف الآية: ٦٦.
 - (٤) تفسير ابن كثير ٦٣٦/٢ ط جمعية إحياء التراث الإسلامي - مكتبة دار الفحاء للطباعة والنشر بدمشق ط/أولى ١٤١٤ هـ ١٩٩٤ م.

- المبحث الثالث: مظاهر اهتمام الإسلام بتوثيق المعاملات.
 - المبحث الرابع: علاقة عقود التوثيق بسائر العقود
- والله تعالى أسأل التوفيق والسداد والإخلاص في العمل، إنه نعم المولى ونعم النصير.
- وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

المبحث الأول ما هية التوثيقات

التوثيق في اللغة:

التوثيق مصدر للفعل وثَّق (رباعي على وزن فَعَّل) ويطلق على عدة معان، أهمها: الائتمان، والإحكام، والعهد. وأوضح ذلك فيما يلي^(١):

(١) الائتمان. يقال: وثق بفلان، يثق، ثقة، وموثقاً، ووثوقاً، ووثاقة. بمعنى: ائتمنه وسكن إليه واعتمد عليه. فهو واثق به، وفلان موثوق به.

ويقال: توثَّق في الأمر، ومن الأمر. بمعنى: أخذ فيه بالوثيقة أو بالثقة، واستوثق من فلان. بمعنى: أخذ منه ما يوثق به أمره. واستوثق الأمر: أخذ فيه بالوثاقة. ويقال: قوم ثقة، ورجل ثقة. يعني: مؤتمن موثوق به.

(٢) الإحكام. يقال: وثَّقْتُ الشيء توثيقاً، فهو موثق. بمعنى: أحكمته. وأوثقته: شدّدته. ومن ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّغُوتِ وَيُؤْمِرْ بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَى لَا انْفِصَامَ لَهَا﴾^(٢)، أي بالعروة القوية المحكمة المبرمة الشديدة^(٣)، والوثقى: تأنيث الأوثق.

قال ابن فارس: الواو والثاء والقاف كلمة تدل على عقد وإحكام، ولذلك سُمي العهد ميثاقاً وموثقاً؛ لما فيه من الإحكام والثبوت. ويقال: أوثق الأسير ونحوه في الوثاق، أي: شده فيه. والوثاق - بفتح وكسر الواو - اسمان لما يوثق به الشيء كالحبل وغيره.

ومن ذلك، قوله تعالى: ﴿فَيَوْمَئِذٍ لَا يُعَذِّبُ عَذَابُهُ أَحَدًا ۖ وَلَا يُوثِقُ وَثَاقُهُ أَحَدًا﴾^(٤)، أي وليس أحد أشد قبضاً ووثقاً من الزبانية لمن كفر بالله تعالى^(٥).

(١) لسان العرب، المصباح المنير، المعجم الوجيز - مادة: وثق. المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ص ٥١٢، ط. دار المعرفة - بيروت - كتاب الواو.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٥٦.

(٣) تفسير ابن كثير ١/ ٤١٨.

(٤) سورة الفجر الآيتان: ٢٥، ٢٦.

(٥) تفسير ابن كثير ٤/ ٦٥٨.

والأمر الوثيق: هو الثابت المحكم. ويقال: وثق العقد ونحوه. أي: سجله بالطريق الرسمي، فكان موضع ثقة.

والوثيقة: ما يحكم به الأمر. والصك بالدين، أو بأدائه، والمستند، وما جرى هذا المجرى. والجمع: وثائق.

(٣) العهد. يقال: توثق في الأمر، ومن الأمر. أي: أخذ فيه بالوثيقة أو بالثقة، فهو موثق، والموثق والميثاق: العهد، والعقد المؤكد. والجمع: موثيق.

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَذْكُرُوا اللَّهَ عَلَيْكُمْ وَمِيثَاقَهُ الَّذِي وَاثَقَكُمْ بِهِ إِذْ قُلْتُمْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأَتَقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ﴾ (١)، أي وما أخذ عليهم من العهد والميثاق في مبايعته على متابعتة ومناصرتة ومؤازرته، والقيام بدينه وإبلاغه عنه، وقبوله منه (٢). وقال تعالى: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ﴾ (٣) أي تحلفون بالعهد والمواثيق (٤). والموثق: الاسم من الميثاق. ومنه قوله تعالى: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ﴾ إلى قوله ﴿فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ﴾ (٥).

* التوثيق في الاصطلاح الفقهي

* عرفه الكيا الهراسي في أحكام القرآن، بأنه: ما يزداد به الدين وكادته وحفظاً (٦). وهذا التعريف يخدم الدين، ويشمل أدلة الإثبات: كالشهادة والكتابة، كما

(١) سورة المائدة الآية: ٧

(٢) تفسير ابن كثير ٤٣/٢.

(٣) سورة يوسف الآية: ٦٦.

(٤) تفسير ابن كثير ٢/ ٦٣٦.

(٥) سورة يوسف الآية ٦٦.

(٦) أحكام القرآن لعماد الدين بن محمد الطبري الشهير بالكيا الهراسي الشافعي ت ٥٠٤ -

تحقيق موسى محمد على وعزت على عيد - مطبعة حسان بالقاهرة ط ١٩٧٤ م

ج ١/ ٤٢١ ونقلته الموسوعة الفقهية الكويتية في لفظ دين ٢١/ ١٢٠.

يشمل عقود الائتمان كالكفالة والرهن. ويخرج من هذا التعريف حفظ الحقوق والعقود بالتسجيل. كما يخرج من هذا التعريف توثيق الحقيقة عن طريق تجريدها من الزيف وتأصيلها.

والفرق بين أدلة الإثبات وعقود الائتمان: أن أدلة الإثبات وسائل توثيق غير مباشرة؛ لأنها تمكن صاحبها من رفع مطالبته أمام القضاء. أما عقود الائتمان فهي وسائل توثيق مباشرة، يتمكن الدائن بها من استيفاء حقه مباشرة دون التوجه للقضاء، وإنما عن طريق مطالبة الزعيم (الكفيل) أو التصرف في المرهون.

* ويرى بعض الباحثين المعاصرين: أن اصطلاح التوثيق يطلق في الفقه على أمرين^(١):

- الأمر الأول: تقوية وتأكيد حق الدائن فيما يكون له في ذمة المدين من مال بشيء يعتمد عليه، كالكتابة أو الشهادة، لمنع المدين من الإنكار، وتذكيره عند النسيان، وللحيلولة دون ادعائه أقل من الدين، أو ادعاء الدائن أكثر منه، أو حلوله، أو انقضاء الأجل، ونحو ذلك. بحيث إذا حصل نزاع أو خلاف بين المتعاملين فيعتبر هذا التوثيق وسيلة قوية يحتج بها لإثبات الدين المتنازع فيه أمام القضاء.

- الأمر الثاني: تثبيت حق الدائن فيما يكون له في ذمة المدين من مال وإحكامه، بحيث يتمكن عند امتناع المدين عن الوفاء - لأي سبب من الأسباب - من استيفاء دينه من شخص ثالث يكفل المدين بماله، أو من عين مالية يتعلق بها حق الدائن، وتكون رهينة بدينه.

ولا شك أن هذه الرؤية لم تخرج عن تعريف الكيا الهراسي - سالف

(١) دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي للدكتور نزيه حماد - دار الفاروق بالطائف - ط أولى ١٤١١ هـ ١٩٩٠ م ص ٧٦، وسائل الإثبات في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية للدكتور محمد الزحيلي ط دار البيان - دمشق ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م ص ٣١. هذا وقد ذكرت الموسوعة الفقهية الكويتية هذين الاطلاقين في الجزء ٢١ / ١٢٠.

الذكر- فلم تشمل التوثيق في حفظ الحقوق والعقود بتسجيلها عن طريق تقييدها بالكتابة، كما لم تشمل توثيق الحقيقة عن طريق تجريدها من الزيف.

* وذكر بعض الباحثين عن بعض أهل العلم، أن علم التوثيق: علم يبحث في كيفية إثبات العقود والتصرفات والالتزامات ونحوها في الحجج والسجلات والمكاتب التي تتم في المعاملات على وجه الاحتجاج بها^(١). ولا شك أن هذا التعريف قاصر على أدلة الإثبات، ولا يشمل عقود الائتمان كالكفالة والرهن، كما لا يشمل التسجيل والتجريد.

* ويرى البعض: أن كلمة التوثيق، في الوقت الحاضر، أصبح لها مدلول كبير وشامل لجميع المجالات، تبعاً لتطور العالم وازدياد المعرفة، ويقول بناءً على ذلك^(٢):

- إن التوثيق في مجال الدواوين والإدارة، يعني: حفظ الوثائق والرسائل والمعلومات والإحصائيات وتبويبها وتنظيمها، بحيث يسهل الرجوع إليها والاستفادة منها.

- والتوثيق في مجال التاريخ، يعني: البحث الدقيق في المصادر التاريخية لاستخلاص الواقعة من شواهد وأدلة موثوق بها، حتى يكون التاريخ صورة حقيقية للوقائع التي يتناولها.

- التوثيق في مجال الحديث الشريف، يعني: ضبط إسناد الحديث وكلماته وطريقة نقله، كما يتناوله علم الجرح والتعديل في مجال رواية الحديث.

(١) ذكر هذا التعريف الأستاذ جمعة محمود الزريقي- مدير إدارة التسجيل العقاري والتوثيق بطرابلس سابقاً -- في كتابه نظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية - منشورات دار الآفاق الجديدة- بيروت ط أولى ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م ص ١١ وأشار سيادته إلى أن هذا التعريف ذكره الأستاذ عبد الفتاح القاضي في مذكرات التوثيق الشرعية المقررة على طلبة السنة الأولى من قسم التخصص في القضاء الشرعي بكلية الشريعة الإسلامية بمصر عام ١٩٣٤، ١٩٣٥ م ص ١ - وكذا الأستاذ الشيخ أبو بكر محمد حمير في مذكرته في علم التوثيق المقررة على السنة الرابعة بقسم الشريعة والقانون بكلية اللغة العربية والدراسات الإسلامية - البيضاء - ليبيا. ص ٢.

(٢) الأستاذ/ جمعة محمود الزريقي في كتابه نظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية ص ١٢.

- والتوثيق في الأنساب، يعني: حفظ الأسر والبطون والأفخاذ والقبائل وعلاقاتها في القرابة والدم وما شابه ذلك. وقد برع العرب في المحافظة عليها. وهم أول من اهتم بأنسابهم، حتى وضعوا فيها المؤلفات العديدة، وأصبح للأنساب علم قائم بذاته، وهو لا يعدو عن كونه توثيقاً.
- والتوثيق في حياة الفرد، يعني: تسجيل كل كبيرة وصغيرة في أمواله وأملاكه وغير ذلك من الأمور.

- ثم نُقل عن الدكتور/ محمد القببسي، قوله: إن الوثيقة هي كل تسجيل بالحرف أو بالصورة أو بالأشرطة المغنطة لكل عمل أو حدث من الأعمال الرسمية للدولة أو من الأعمال التي قامت بها مؤسسات خاصة أو أفراد، والتي بدورها تشكل تسجيلاً حياً لمراحل الحياة التاريخية لهذه الدولة بكافة صور هذه الحياة وأشكالها السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية والعلمية والفنية^(١).

والمتمثل في هذا الاتجاه الأخير يرى أنه يقصد بالتوثيق: التنقية والتسجيل. أما التنقية فالمقصود بها تجريد الحقيقة من الزيف وتأصلها. وأما التسجيل فالمقصود به التقييد بالكتابة.

ولا يشمل هذا الاتجاه التوثيق للدين، سواء في أدلة الإثبات أو في عقود الائتمان.

- * تعريفنا للتوثيق وبيان المراد به في دراستنا لعقودها.
- * الذي يبدو لي أن اصطلاح التوثيق يطلق على أربع وظائف، هي: التأصيل. والتسجيل، والإثبات، والإئتمان.

(١) أما التأصيل: فالمقصود به: تنقية الحقيقة وتجريدها من الزيف ومن ذلك: توثيق الخبر.

(١) المرجع السابق، نقلاً عن كتاب حضارة العرب في حفظ وثائقهم للدكتور/ محمد قببسي ص ٦ ط الثانية بيروت ١٩٨١م.

(٢) وأما التسجيل: فالمقصود به: تقييد العقود والتصرفات والالتزامات لحفظها في سجل خاص لدى موظف عام. ومن ذلك: توثيق العقار والزواج.

(٣) وأما الإثبات: فالمقصود به: الأدلة التي يزداد بها الدين وكادة، كالشهادة والكتابة ونحوهما. ومن ذلك: توثيق الدين.

(٤) وأما الائتمان: فالمقصود به: العقد التبعية الذي يضمن للدائن استيفاء حقه مباشرة، بسبب مدين منكر أو معسر، ومن ذلك: عقود التوثيق كالكفالة والحوالة والرهن.

* والمقصود بالتوثيق في موضوع دراستنا لعقود التوثيق: هو المعنى الأخير الخاص بالائتمان، وعليه فيمكن القول: بأن عقود التوثيق، هي: "العقود التبعية التي تضمن للدائن استيفاء حقه مباشرة، بسبب مدين منكر أو معسر كالكفالة والرهن ونحوهما".

- وقولنا: "العقود التبعية" لبيان أن عقود التوثيق ليست مقصودة لذاتها، وإنما هي مقصودة لغيرها من عقود تسبقها ترتب ديناً في الذمة، كالبيع بالتقسيط، أو سلماً، وكالقرض، وغير ذلك مما يحتاج للتوثيق.

- وقولنا: "تضمن حق الدائن، أي بضميمة الأمانة والثقة في العقد الأصلي مع هذا العقد التبعية، من الكفالة أو الرهن، يتحقق الضمان للدائن.

- وقولنا: "في استيفاء حقه مباشرة" أي دون وساطة القضاء، حيث يتوجه الدائن للكفيل لأخذ حقه الذي امتنع عنه المدين، أو يقوم الدائن ببيع المرهون لاستيفاء حقه دون دعوى قضائية.

- وقولنا: "بسبب مدين منكر أو معسر" بيان لأسباب الحاجة إلى تلك العقود التبعية، وهي لا تخرج عن الإنكار والجحود - تعسفاً - أو الإعسار.

- وقولنا: "الكفالة والرهن ونحوهما" لبيان أن هذه العقود التوثيقية ليست على سبيل الحصر، لعدم التعبد فيها، وإنما هي على سبيل المثال، إذ يصح للناس استحداث عقود إئتمانية أو توثيقية على ضوء ما جاءت به الشريعة من العقود ذاتها.

المبحث الثاني

أسباب اهتمام الإسلام بالتوثيقَات في المعاملات

لقد اهتم الإسلام بالتوثيقَات في معاملات الناس أبلغ اهتمام، وذلك لاستقرار المعاملات وبث روح الأمن بينهم. والتوثيق أنفى للريب وأبقى للحق وأدعى إلى رفع التنازع والاختلاف، وفي ذلك صلاح الدين والدنيا معاً، ذلك أن الفتن والاضطرابات والخوف في معاملات الناس من أشد أنواع عذاب الله للناس في الدنيا، قال تعالى: ﴿وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا قَرْيَةً كَانَتْ ءَامِنَةً مُّطْمَئِنَّةً يَأْتِيهَا رِزْقُهَا رَغَدًا مِنْ كُلِّ مَكَانٍ فَكَفَرَتْ بِأَنْعُمِ اللَّهِ فَأَذَاقَهَا اللَّهُ لِبَاسَ الْجُوعِ وَالْخَوْفِ بِمَا كَانُوا يَصْنَعُونَ﴾^(١).

وامتن الله على الأمة بنعمة الأمن، قال تعالى: ﴿فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ ۚ الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَءَامَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ﴾^(٢)، وكان هذا دعاء إبراهيم عليه السلام، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا الْبَلَدَ ءَامِنًا وَاجْنُبْنِي وَبَنِيَّ أَنْ نَعْبُدَ الْأَصْنَامَ﴾^(٣)، والأمن أنواع وأعظمه الأمن الجنائي والأمن المدني (المعاملات). ولا يتحقق الأمن المدني في معاملات الناس إلا بوسائل، من أهمها: حفظ المال، الذي هو موضوع التعامل بين الناس، وحبس النفس الظالمة، التي هي محل ضياع المال. وضبط الذاكرة الضعيفة، التي هي أداة ضياع المال.

أولاً: حفظ المال:

كل إنسان أولى بماله الذي آتاه الله إياه بأي وسيلة من وسائل التملك الشرعية، قال تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ

(١) سورة النحل الآية ١١٢.

(٢) سورة قريش الآيتان ٣، ٤.

(٣) سورة إبراهيم الآية ٣٥.

نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرُ نَصِيبًا مَفْرُوضًا ﴿١﴾

ونهى الله تعالى عن أكل أموال الناس بالباطل، فقال جل شأنه: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَذَلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (١)، وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (٢).

كما نهى النبي صلى الله عليه وسلم، عن إضاعة المال، فقد أخرج مسلم عن أبي هريرة، أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، أرايت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ فقال: "فلا تعطه" قال: فإن قاتلني؟ قال: "قاتله". قال: أرايت إن قتلني؟ قال: "فأنت شهيد" قال: أرايت إن قتلته؟ قال: "هو في النار" (٣).

كما أخرج الترمذي وصححه، عن سعيد بن زيد، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد" (٤).

ثانياً: حبس النفس الظالمة:

إن في توثيق المعاملات حبساً للنفس الظالمة عن اقتراف الظلم بجحد المال، والتوثيق هنا بمثابة الوقاية لتلك النفس، ليكون أفضل من العقاب بعد

(١) سورة النساء الآية ٧.

(٢) سورة البقرة الآية ١٨٨.

(٣) سورة النساء الآية ٢٩.

(٤) صحيح مسلم ١٢٤/١ رقم ١٤٠.

(٥) سنن الترمذي ٣٠/٤ رقم ١٤٢، وفي الصحيحين ذكر المال فقط - صحيح

البخاري ٨٧٧/٢ رقم ٢٣٤٨، صحيح مسلم ١٢٤/١ رقم ١٣٩.

اقتراها الظلم؛ ذلك أن النفس البشرية ضعيفة، وما أيسر ظلمها لصاحبها، قال تعالى: ﴿وَمَا أُبْرِئُ نَفْسِي إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ إِلَّا مَا رَحِمَ رَبِّي﴾^(١).

والنفس وما يريها صاحبه، قال تعالى: ﴿وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَىٰ ۖ ﴿٤٠﴾ فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِيَ الْمَأْوَىٰ﴾^(٢)، وقال تعالى: ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا ﴿٧﴾ فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا ﴿٨﴾﴾^(٣).

* وعلى هذا المبدأ، فإن المدين - قبل الدائن - هو الذي يسعى لتوثيق الدين الذي عليه لصالح الدائن، ولذلك ورد في الحديث الصحيح: "ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه، يبیت ليلتين، إلا ووصيته مكتوبة عنده"^(٤)، وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخِرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَبْتَكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْأَثِمِينَ﴾^(٥).

* ومما يذكر في هذا الشأن: ما ذكر ابن كثير في تفسير آية المداينة في سورة البقرة، فيما أخرجه الإمام أحمد، عن ابن عباس، رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: "أن أول من جحد آدم عليه السلام، إن الله لما خلق آدم مسح ظهره، فأخرج منه ما هو ذار إلى يوم القيامة، فجعل يعرض ذريته عليه، فرأى فيهم رجلاً يزهر، فقال: أي رب، من هذا؟ قال: هو ابنك داود. قال: أي رب، كم عمره؟ قال: ستون عاماً. قال: رب زد في عمره. قال: لا إلا أن أزيده من عمرك. وكان عمر آدم ألف سنة، فزاده أربعين عاماً، فكتب

-
- (١) سورة يوسف الآية ٥٣.
 (٢) سورة النازعات الآية ٤٠، ٤١.
 (٣) سورة الشمس الآية ٧.
 (٤) أخرجه الشيخان عن ابن عمر - صحيح البخاري ١٠٠٥/٣ رقم ٢٥٨٧، صحيح مسلم ١٢٤٩/٣ رقم ٢١٢٧.
 (٥) سورة المائدة الآية ١٠٦.

عليه بذلك كتاباً وأشهد عليه الملائكة، فلما احتضر آدم وأتته الملائكة، قال: إنه بقي من عمري أربعون عاماً. ف قيل له: إنك وهبتها لإبنك داود. قال: ما قلت، فأبرز الله عليه الكتاب وأشهد عليه الملائكة " وفي رواية زاد فيه: "فأتمها الله لداود مائة، وأتمها لآدم ألف سنة" (١).

ثالثاً: ضبط الذاكرة الضعيفة:

إن في توثيق المعاملات ضبطاً للذاكرة الضعيفة - بعد حسن الظن بها- فكثيراً ما ينسى الإنسان، أو يشتبه عليه أن لم يقبض دينه من دائنه، فكان في التوثيق ضبط وذكرى، وكما ورد في الأثر "دونوا العلم بالكتابة".

وحسبنا هنا من الدلالة على ذلك آية المداينة ﴿يَتَأْتِيهَا الذِّكْرُ ءَامِنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَكُتُبُوهُ وَلْيَكُتَبْ بَيْنَكُمُ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكُتَبْ وَلِيُمْلَلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلِيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَ هُوَ فَلْيُمْلَلْ وَلِيُهُ بِالْعَدْلِ وَأَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ رَضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تَكُتُبُوهُ صَغِيراً أَوْ كَبِيراً إِلَى أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ؕ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكُتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾ (٢).

(١) تفسير ابن كثير ٤٤٦/١، وقال: روى الحاكم نحوه عن أبي هريرة، وانظر الحديث في مسند الإمام أحمد ٢٥١/١ رقم ٢٢٧٠، ٢٩٨/١ رقم ٢٧١٣.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

قال ابن كثير في تفسير الآية:

قوله تعالى ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾ أمر منه تعالى بالكتابة؛ لتوثقة الدين وحفظه.. ثم ذكر ابن كثير عن ابن جريج، قال: من أدان فليكتب، ومن ابتاع فليشهد. وقال قتادة: ذكر لنا أن أبا سليمان المرعشي، كان رجلاً صاحب كعباً، فقال ذات يوم لأصحابه: هل تعلمون مظلوماً دعا ربه فلم يستجب له؟ فقالوا: وكيف يكون ذلك؟ قال: رجل باع بيعاً إلى أجل فلم يشهد ولم يكتب. فلما حل ماله جده صاحبه، فدعا ربه فلم يستجب له، لأنه قد عصى ربه.

وقوله تعالى ﴿وَأَسْأَلُكُمْ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ أمر بالإشهاد مع الكتابة لزيادة التوثقة.

وقوله تعالى ﴿وَلَا تَسْمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيراً أَوْ كَبِيراً إِلَى أَجَلِهِ﴾ هذا من تمام الإرشاد، وهو الأمر بكتابة الحق صغيراً كان أو كبيراً. فقال: ﴿وَلَا تَسْمُوا﴾ أي لاتملوا أن تكتبوا الحق على أي حال كان من القلة والكثرة إلى أجله.

وقوله تعالى ﴿ذَلِكَ أَمْرُنَاكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾ أي هذا الذي أمرناكم به من الكتابة للحق إذا كان مؤجلاً هو أقسط عند الله، أي أعدل وأقوم للشهادة، أي أثبت للشاهد إذا وضع خطه ثم رآه تذكر به الشهادة، لاحتمال أنه لو لم يكتبه أن ينساه، كما هو الواقع غالباً. (١)

(١) تفسير ابن كثير ١/ ٤٤٧ - ٤٤٩.

المبحث الثالث

مظاهر اهتمام الإسلام بالتوثيق في المعاملات

تتعدد مظاهر اهتمام الإسلام بالتوثيق في معاملات الناس، ولعل أبرزها: ديانة العقود، وتشريع أدلة الإثبات، وعقود التوثيق. ونتناول تلك الثلاثة بشيء من التفصيل.

أولاً: ديانة العقود:

ألزم الإسلام المسلم بالوفاء بعقده ديانةً، وفي هذا أعظم توثيق للعقود، إذ يكون الإنسان رقيباً على نفسه في تنفيذ عقوده مع الناس، يدفعه لذلك إيمانه بالله وخشيته منه سبحانه.

يدل لذلك آيات كثيرة في القرآن الكريم، منها قوله سبحانه ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) وقال تعالى: ﴿أَفَمَنْ يَعْلَمُ أَنَّمَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ الْحَقُّ كَمَنْ هُوَ أَعْمَىٰ إِنَّمَا يَنْذَرُ أُولَئِىَ الْأَلْبَابِ ۖ﴾^(٢) الَّذِينَ يُوْفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَلَا يَنْقُضُونَ الْعَيْثَ ۖ﴾^(٣) وقال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ۖ﴾^(٤) وقال تعالى ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ۖ﴾^(٥).

وأخرج الترمذي عن عمرو بن عمرو بن عوف المزني، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً. والمسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً" ^(٥).

(١) سورة المائدة الآية الأولى.

(٢) سورة الزعد الآيتان ١٩، ٢٠.

(٣) سورة النحل الآية ٩١.

(٤) سورة الإسراء الآية ٣٤.

(٥) قال ابن حجر: وصححه ابن حبان - بلوغ المرام مع سبل السلام ٨٨٣/٣ رقم ٨٢١ - صحيح ابن حبان ٤٨٨/١١ رقم ٥٠٩١، سنن ابن ماجه ٧٨٨/٢ رقم ٢٣٥٣، سنن الترمذي ٦٣٤/٣ رقم ١٣٥٢ وقال: حديث حسن صحيح.

ولعل هذه الأدلة التي تستوجب الوفاء بالعقود ديانة دفعت الإمام مالكا - رضي الله عنه - إلى اعتبار عقود التبرعات قبل القبض عقوداً ملزمة، باعتبارها عقوداً وعهوداً، ويجب الوفاء بالعقود والمواثيق.

ثانياً: تشريع أدلة الإثبات:

حث الإسلام أصحاب الحقوق على توثيقها، ببعض طرق الإثبات، وذلك للمحافظة عليها من الجحود أو النسيان. كما حث المدينين بتوثيق الحقوق عليهم؛ إبراء لذمتهم، وحتى لا يجدها الورثة من بعدهم.

* وقد نظم الإسلام طرق الإثبات، وبين حجيتها، من الكتابة، والبينة، واليمين، والإقرار، وظاهر الحال، وغير ذلك مما يدل بحسب الظاهر على توثيق الحقوق^(١).

(١) شرع الإسلام هذه الطرق وغيرها للإثبات مما لا ضرر فيه ولا ضرار. ونظراً لمعالجة آية المداينات في سورة البقرة لدليل الكتابة والشهادة، والأمر بهما صراحة. فقد وقع خلاف بين الفقهاء في وجوب العمل بهما في كل دين أم ينبذ ولا يجب؟

* أما الكتابة فقد ذهب أكثر أهل العلم إلى ندب العمل بها وليس وجوبه. وقالوا: إن الأمر بها "فاكتبه" للإرشاد لقوله تعالى: "فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته"، كما درج الناس من عهد الصحابة إلى يومنا هذا على عدم كتابة الديون عند الثقة من غير نكر. انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٤٨٢، أحكام القرآن للشافعي ١/١٣٧، الأم ٣/٨٩ دار المعرفة - المغني ٤/٣٦٢، جامع البيان للطبري ٣/٧٧، تفسير القرطبي ٣/٢٨٣. وقال ابن جرير الطبري وبعض أهل العلم من السلف: إن كتابة الدين واجبة؛ للأمر بها والحث على كتابة القليل والكثير. انظر: تفسير الطبري ٣/٧٧، ٧٩، تفسير القرطبي ٣/٣٨٣، المحلى لابن حزم ٨/٨٠

* وأما الشهادة: فقد ذهب فقهاء المذاهب الأربعة وأكثر أهل العلم، إلى ندبها وليس إيجابها لقوله تعالى: "فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته" قال الكياهراسي: ومعلوم أن هذا الأمن لا يقع إلا بحسب الظن، لا على وجه الحقيقة. وهذا يدل على أن الشهادة إنما أمر بها لطمأنينة قلبه، لا لحق الشرع. وهذا الأمر يختلف عن الشهادة في النكاح، فإنها شرعت لحق الشرع. انظر: "أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٦٢، أحكام القرآن للجصاص ١/٤٢٨، أحكام القرآن للكيالهراسي ١/٣٦٥.

وذهب بعض السلف إلى أن الإشهاد على الدين واجب، لظاهر الأمر "واستشهدوا شهيدين من رجالكم" وقوله: "وأشهدوا إذا تباعتم". انظر المحلى ٨/٨٠، أحكام القرآن للجصاص ١/٤٨١-٤٨٢. وانظر مزيداً من الوضوح في هاتين المسألتين في الموسوعة الفقهية الكويتية ٢١/١٢٣ وما بعدها - مصطلح: دين.

ويدل لذلك كثير من النصوص، منها: آية الدين في سورة البقرة، وفيها قوله تعالى: "إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه"، وقوله: "ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله"، وقوله تعالى: "وأشهدوا إذا تبايعتم".

كما يدل من السنة أحاديث كثيرة، منها: حديث ابن عباس^(١)، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"، وفي رواية البيهقي بإسناد صحيح: "البينة على المدعي، واليمين على من أنكر".

* ولم يكتف الإسلام بذلك، وإنما تدخل في حث الكاتبين والشهود على تقوى الله، وأن لا يكتبوا، ولا يشهدوا إلا بالحق، وتوعدهم بأشد العذاب إن هم خانوا ضمائرهم، قال تعالى في آية المداينة: "فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يخس منه شيئاً"، وقوله: "ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا" وفي الحديث: (٢) "من اقتطع حق امرئ مسلم، بيمينه فقد أوجب الله له النار، وحرم عليه الجنة"، فقال له رجل: وإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله؟ قال: "وإن كان قضيباً من أراك"، وفي الحديث أيضاً: (٣) "من حلف على يمين يقتطع بها مال امرئ - هو عليها فاجر - لقي الله وهو عليه غضبان".

وعند تعارض البينة فللقاضي الأخذ بظاهر الحال، أو اعتبار البينتين، حسب ما يراه من ظروف الحال، وفي هذا ورد حديثان:

- الأول: عن جابر بن عبد الله، أن رجلين اختصما في ناقة، فقال كل واحد

(١) متفق عليه - صحيح البخاري ١٦٥٦/٤ رقم ٤٢٧٧، صحيح مسلم ١٣٣٦/٣ رقم ١٧١١.

(٢) رواه مسلم عن أبي إمامة الحارثي ١٢٢/١ رقم ١٣٧.

(٣) رواه البخاري من حديث عبدالله بن مسعود ٨٣١/٢ رقم ٢٢٢٩.

منهما: نتجت هذه الناقاة عندي، وأقاما بيعة. فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن هي في يده^(١).

- الثاني: عن أبي موسى، أن رجلين اختصما في دابة، وليس لواحد منهم بيعة، فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين^(٢).

* وحذر الإسلام صاحب الدليل الكاذب، إن حكم لصالحه، من أن يستحل ما أخذه ظلماً بالدليل الكاذب، يدل لذلك ما أخرجه الشيخان عن أم سلمة، قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنكم تختصمون إلي، فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له بنحو ما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار" ^(٣).

* وتشريع الإسلام لأدلة الإثبات على هذا النحو يعد من أعظم مظاهر الاهتمام بالتوثيقات في معاملات الناس.

ثالثاً: تشريع عقود التوثيقات:

لمزيد من الاستقرار في المعاملات بين الناس شرع الإسلام عقوداً ائتمانية لتوثيق تصرفات وعقود ربما لا يقدم عليها الناس إلا بمزيد من الضمانات التي تطمئن الدائنين فيها على تسلم حقوقهم في مواعيدها.

(١) رواه الدارقطني، وفي إسناده ضعف، وأخرجه البيهقي، ولم يضعف إسناده. كما أخرج الشافعي نحوه، ولم يضعف إسناده - بلوغ المرام مع سبل السلام ١٤٩٠/٤ رقم ١٣٢٩ - وانظر الحديث في سنن الدارقطني ٢٠٩/٤ رقم ٢١.

(٢) رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وهذا لفظه، وقال: إسناده جيد - بلوغ المرام مع سبل السلام ١٤٨٦/٤. وانظر: سنن النسائي ٢٤٨/٨ رقم ٥٤٢٤، مسند أحمد ٤/٤٠٢ رقم ١٩٦١٩.

(٣) صحيح البخاري ٩٥٢/٢ رقم ٢٥٣٤، صحيح مسلم ١٣٣٧/٣ رقم ١٧١٣.

ومن هذه العقود التوثيقية: الكفالة^(١)، والحوالة^(٢)، والرهن^(٣). فهذه العقود لم تشرع لذاتها، وإنما شرعت من أجل توثيق عقود أخرى قائمة على المداينة.

(١) الكفالة في اللغة: من كفّل الرجل وبالرجل، كفالة: ضمن، ويقال: كفّل عنه المال لغريمه، وكفّل المال: وكفّل الصغير: رباه، وأنفق عليه، فهو كافل. والجمع: كفّل. وهو وهي كفيل. والجمع: كفلاء - تاج العروس، لسان العرب، المعجم الوجيز - مادة: كفّل.

* والكفالة في اصطلاح فقهاء الحنفية: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس أو دين أو يمين. وعرفها بعضهم بأنها: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في الدين - قال المرغيناني في الهداية: والأول أصح. شرح فتح القدير ٢٨٣/٦، المبسوط ١٩/١٦٠، حاشية ابن عابدين ٥/٢٨١، مجمع الأنهر ٢/١٢٣.

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة أن الكفالة هي: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق - الشرح الصغير ٤/٤٢٩، مغني المحتاج ٢/١٩٨، روضة الطالبين ٤/٤٢٠، المغني مع الشرح الكبير ٥/٧١ - وانظر أيضاً الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٤/٢٨٧، الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٥/١٣٢ وما بعدها.

(٢) الحوالة في اللغة: من حال الشيء حولاً وحؤولاً. وتحول بمعنى انتقل وتغير. ويقال: حال الحول: تم وانقضى - لسان العرب، تاج العروس، المعجم الوجيز - مادة حول. والحوالة في اصطلاح فقهاء الحنفية: نقل المطالبة من ذمة المدين إلى ذمة الملتزم. وهل ينتقل الدين أم لا؟ قولان، أصحابهما: أنه ينتقل، ولذلك عرفها بعضهم بأنها: تحويل الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة المحال عليه على سبيل التوثيق به - شرح فتح القدير ٥/٤٤٣، حاشية ابن عابدين ٥/٣٢٠، تبين الحقائق ٤/١٧١، مجمع الأنهر ٢/١٤٦.

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة أن الحوالة هي: عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى - كفاية الطالب الرباني ٢/٧٩، مغني المحتاج ٢/١٩٣، شرح منتهى الإرادات ١/٤١٦، المغني والشرح الكبير ٥/٦٦ - وانظر أيضاً: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٨/١٦٩، الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٥/١٦٢ وما بعدها.

(٣) الرهن في اللغة: الثبوت والدوام. يقال: ماء رهن: أي راكد ودائم. كما يطلق الرهن على معنى الحبس والرزوم، ومنه قوله تعالى: "كل امرئ بما كسب رهن" سورة الطور الآية ٢١ - انظر: لسان العرب، المعجم الوجيز - مادة: رهن.

والرهن في اصطلاح الفقهاء هو: جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء - انظر في فقه المذاهب مع اختلاف في بعض ألفاظ: حاشية ابن عابدين ٥/٣٠٧، مجمع الأنهر ٢/٥٨٤، حاشية الدسوقي ٣/٢٣١، كفاية الطالب الرباني ٤/١٣، مغني المحتاج ٢/١٢١، المقنع ٢/١٠١، وانظر أيضاً: الموسوعة الكويتية ٢٣/١٧٥، الفقه الإسلامي وأدلته ٥/١٨٠ وما بعدها.

- ويدل لمشروعية الكفالة: قوله تعالى: ﴿قَالَ لَنْ أَرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنْ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(٢)، قال ابن عباس: الزعيم هو الكفيل.

ومن السنة: أحاديث كثيرة، منها حديث أبي أمامة الباهلي، قال^(٣): سمعت النبي (صلى الله عليه وسلم) يقول في خطبة الوداع: "الزعيم غارم"، وما رواه البخاري عن سلمة بن الأكوع^(٤)، أن النبي (صلى الله عليه وسلم) أتى برجل ليصلي عليه، فقال: "هل عليه دين؟" قالوا: نعم، ديناران. قال: "هل ترك لهما وفاء؟" قالوا: لا. فتأخر. فقيل: لم لاتصلي عليه؟ فقال: "ما تنفعه صلاتي وزمته مرهونة، ألا قام أحدكم فضمنه"، فقام أبو قتادة، فقال: هما عليّ يا رسول الله. فصلى عليه النبي (صلى الله عليه وسلم).

كما أجمع المسلمون على مشروعية الكفالة في الجملة، وإن اختلفوا في أحكام بعض فروعها.

ولأن الحاجة تدعو إليها، والشرعية إنما جاءت لمصالح العباد. كما لا يخفى أن في الكفالة صورة من صور التعاون على البر والتقوى؛ لأن فيها تسهلاً لعقود الناس ومدايناتهم، ورفعاً لخوف الدائن على ماله بتوثيقه، وإزالة خوف المدين على نفسه من العجز عن الوفاء.

يقول الزاهد البخاري: "وأما الحسن في الكفالة: فإن فيها إظهار الشفقة،

(١) سورة يوسف الآية ٦٦.

(٢) سورة يوسف الآية ٧٢ - وانظر قول ابن عباس في تفسير ابن كثير للآية الكريمة.

(٣) رواه أبو داود في سننه ٢٦٦/٢ باب تضمين العارية. والترمذي في سننه باب ما جاء في أن العارية مؤداة - عارضه الأحوزي ٢٦٩/٥ كما أخرجه ابن ماجه في الكفالة سنن ابن ماجه ٨٠٤/٢، مسند الإمام أحمد ٢٦٧/٥، سنن الدارقطني ٤١/٣، سنن البيهقي ٧٢/٦.

(٤) صحيح البخاري ١٢٤/٣، ١٢٦.

ومراعاة الأخوة، ببذل الذمة ليضمها إلى الذمة، فيتفصح وجه المطالبة، ويسكن قلب المطالب بسبب السعة ^(١).

- ويدل لمشروعية الحوالة من السنة: أحاديث كثيرة منها: ما رواه أبو هريرة ^(٢) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "مطل الغنى ظلم، وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبّع" وفي لفظ ^(٣): "من أحيل بحقه على مليء ليجتَل".

يقول الصنعاني: دل الأمر في الحديث على وجوب قبول الإحالة، وحمله الجمهور على الاستحباب، ولا أدري ما الحامل على صرفه عن ظاهره، وعلى الوجوب حمّله أهل الظاهر ^(٤).

قال ابن قدامة: وأجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة. ^(٥)

- ويدل على مشروعية الحوالة من المعقول وجهان:

الأول: القياس على الكفالة، بجامع أن كلا من المحال عليه والكفيل التزم ما هو أهل لالتزامه وقادر على تسليمه، وكلاهما طريق لتيسير استيفاء الدين.

الثاني: أن الحوالة تتضمن تبرع المحال عليه بالالتزام والإيفاء، وتوكيل المحتال بالقبض من المحال عليه، وأمر المحال عليه بالتسليم إلى المحتال، وهذه الأمور كلها جائزة عند الانفراد، فكذا تكون عند الاجتماع، إذ لا فرق. ويسمى هذا: قياس المجموع على آحاده. ^(٦)

- ويدل لمشروعية الرهن، من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَنْ مَقْبُوضَةً﴾ ^(٧).

(١) محاسن الإسلام وشرائع الإسلام لابي عبدالله محمد بن عبدالرحمن البخاري، الزاهد

ت ٥٤٦ هـ ط دار الكتب الإسلامية بيروت سنة (بدون) ص ٩٤.

(٢) متفق عليه - صحيح البخاري ٥٥/٣، صحيح مسلم ١١٩٧/٣.

(٣) هذا اللفظ عند الإمام أحمد في مسنده ٤٣٦/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٧٠/٦.

(٤) سبل السلام ٨٨٨/٣

(٥) المغني ٥٦/٧ ط مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية، هجر للطباعة والنشر

ط أولى ١٩٨٩ م

(٦) انظر: تبين الحقائق ١٧٤/٤.

(٧) سورة البقرة الآية ٢٨٣.

ومن السنة أحاديث كثيرة، منها: ما رواه أبو هريرة، عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: "الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة" (١).

وعن أبي هريرة، أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: "لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه" (٢)، وغلق الرهن هو: استيلاء المرتهن عليه بسبب عجز المدين عن الوفاء، وكان هذا من عادة العرب قبل الإسلام.

كما يدل لمشروعية الرهن في غير السفر: فعل النبي صلى الله عليه وسلم، إذ رهن درعه عند يهودي يقال له: أبو الشحم، على ثلاثين صاعاً من شعير لأهله، وكانا بالمدينة المنورة. روته عائشة رضي الله عنها (٣).

يقول ابن قدامة: والإجماع على مشروعية الرهن في الجملة، ولأن الحاجة تدعو إلى أخذ الوثيقة به (٤).

ويقول الزيلعي: ولأن الرهن وثيقة في جانب الاستيفاء، فيجوز كما تجوز الوثيقة في جانب الوجوب.

وبيان ذلك: أن الدين له طرفان: طرف الوجوب، وطرف الاستيفاء. لأنه يجب أولاً في الذمة، ثم يستوفى المال بعد ذلك. الوثيقة بطرف الوجوب الذي يختص بالذمة - وهي الكفالة - جائزة، فكانت الوثيقة التي بطرف الاستيفاء الذي يختص بالمال جائزة أيضاً، اعتباراً بالطرف الأول؛ لأن الاستيفاء مقصود، والوجوب وسيلة لهذا المقصود، فلما شرعت الوثيقة من حق الوسيلة، فلأن تشرع في حق المقصود أولى.

(١) رواه البخاري - صحيح البخاري، باب الرهن مركوب ومطلوب من كتاب الرهن ٣ / ١٨٧.

(٢) سنن ابن ماجه ٢ / ٨١٦، السنن الكبرى ٦ / ٤٤، قال ابن حجر: رواه الدار قطني والحاكم، ورجاله ثقات، بلوغ المرام مع سبل السلام ٣ / ٨٧٠ رقم ٨١٠.

(٣) أخرجه البخاري عن عائشة - صحيح البخاري ٣ / ١١٥، صحيح مسلم ٣ / ١٢٢٦.

(٤) المغني - المرجع السابق ٦ / ٤٤٤.

ولأن الحاجة إلى الوثيقة ماسة من الجانبين، فالدائن يأمن بالرهن على ماله من القوي بالبحود أو الإفلاس، والمستدين قد لا يجد من يدينه بلا رهن، فكان عليه نفع لهما، كما في الكفالة، والحوالة، فشرع الرهن. (١)

وتشريع الإسلام لهذه العقود التي ما شرعت إلا من أجل توثيق الدين في المعاملات، لأكبر دليل على اهتمام الإسلام بتأمين المعاملات بين الناس.

(١) تبين الحقائق وحاشية الشلبي ٦٢/٦.

المبحث الرابع

علاقة التوثيق بالعقود

أتكلم في هذا المبحث عن موقع التوثيق من العقود، ثم أبين أهم ما تشترك فيه عقود التوثيق مع غيرها من صفات وخصائص، وأهم ما يميز عقود التوثيق عن سائر العقود، وذلك في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول

موقع التوثيق من العقود

تمهيد وتقسيم:

* عرفنا أن التوثيق بكل أنواعها (الديانية، والأدلة، والعقود) إنما شرعت لاستقرار المعاملات وتأمينها.

أما الديانية: فهي مظهر أخلاقي، يرجع إلى عقيدة المسلم في أن الله تعالى يقتض لكل صاحب حق يوم القيامة.

وأما الأدلة: فهي مظهر لتقوية الحق أمام القضاء، أو عند النزاع، فهي لا تفيد وحدها في تحصيل الحق.

وأما عقود التوثيق: فهي مظهر لتعزيد الحق بين المتعاقدين. ويلزم التنويه والتأكيد على أن تلك العقود هي عقود ظل، أو عقود تبعية، شرعت من أجل خدمة وتأمين وتوثيق عقود أخرى، يمكن أن نطلق عليها عقود المداينات، أي التي ترتب حقوقاً وديوناً في ذمة الغير.

ومع كون عقود التوثيق (الكفالة والحوالة والرهن) لم تشرع لذاتها، وإنما لتأمين عقود المداينات، فهي مع ذلك لم تخرج عن القواعد العامة في فقه المعاملات والعقود في الشريعة الإسلامية؛ لما تتسم به الشريعة من الوحدة الموضوعية. وهذا من إعجاز معنى الوحدة لله تعالى في ذاته وصفاته وأفعاله، وشريعته تنسب إليه سبحانه فكانت ضمن إعجاز معاني الوحدة.

* وقد توصل الإمام الشاطبي في كتابه الفريد: "الموافقات" عن طريق الاستقراء والتتبع، إلى أن الأحكام الشرعية وغاياتها إنما قصد بها إقامة

المصالح الأخروية والدينية، على وجه لا يخل لها به نظام، لاجسب الكل ولاجسب الجزء، وسواء في ذلك ما كان من قبيل: الضروريات، أو الحاجيات، أو التحسينيات.^(١)

وفيما يخص توثيق الدين ودخوله تحت أي قسم من تلك الثلاثة: الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات، يقول الإمام الشاطبي: إن توثيق الدين يعد من قبيل التكملة والتتمة لمصلحة ضرورية، أو حاجية. وذلك حسب اعتبار المعاملة المنشئة للدين المراد توثيقه وما تقتضيه تلك المعاملة.

فإن كانت المعاملة داخلة تحت الضروريات - إذا توقف عليها المحافظة على إحدى المصالح الضرورية، وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال - فإن توثيق الدين في هذه الحال يعد من قبيل مكملات الضروريات.

أما إذا كانت تلك المعاملة المنشئة للدين تعد من قبيل الحاجيات؛ لكون المقصود بها دفع الحرج والعنت والمشقة عن المكلف فقط، فإن توثيق الدين في هذه الحال يعد من مكملات الحاجيات.

ثم يقول الإمام الشاطبي: وحيث إن المجتهد قد يتردد في إلحاق بعض المعاملات بالمصالح الضرورية أو الحاجية - على حسب الأحوال والاعتبارات - فإنه تبعاً لذلك قد يتردد في اعتبار توثيق الدين مكماً لمصلحة ضرورية، أو مكماً لمصلحة حاجية.^(٢)

* مما سبق يمكن القول: بأن عقود التوثيقات عقود تبعية لعقود المداينات، وموقعها بين مقاصد الشريعة الضرورية أو الحاجية: أنها - أي التوثيقات - من قبيل التكملة والتتمة للضروريات أو الحاجيات (حسب تصنيف المعاملة الأصلية من المداينات).

ومثال ذلك: إذا قلنا: إن عقد القرض (وهو العقد الأصلي) من الضروريات - كما لو كان وارداً على حاجة ضرورية (إحدى الكليات الخمس) فإن توثيقه يكون تنتمياً للضرورية، أما إذا كان القرض وارداً على مصلحة حاجية، فإن توثيقه يكون من قبيل التتمة للحاجية.

(١) الموافقات ٣٧/٢.

(٢) الموافقات ١٢/٢، ١٣ مع بعض التصرف.

المطلب الثاني

أهم ما تشترك فيه عقود التوثيقات مع غيرها من خصائص

إن عقود التوثيقات أسرة متفرعة من عائلة العقود، وهي منها بمثابة الجزء من الكل، ومن هنا تداخلت عقود التوثيقات مع سائر العقود في تصنيفاتها وتقسيماتها حسب الاعتبارات المختلفة، غير ما سبق ذكره من اعتباري الباعث الدافع لإنشاء العقد، والتبعية أو الاستقلالية في الإنشاء.

ولمزيد من إتقان دراسة عقود التوثيقات، أرى دراسة أهم ما تشترك فيه تلك العقود مع غيرها من تقسيمات حسب الاعتبارات المختلفة، وسوف أتكلم عن أهم تلك الاعتبارات، وهي تسعة: الشرعية، والصورة، والتأصيل، والأثر، والطبيعة، والمدة، والمحل، ومسؤولية العاقد، واتصال أثره. (١)

(١) تقسيمات العقود على النحو الآتي - بإذن الله تعالى - ليس لها تبويب مستقل في تراثنا الفقهي، وإنما أشار إليها الفقهاء في كتبهم الأمهات (على اختلاف المذاهب الشرعية) في ثنايا حديثهم عن كل عقد على حدة، وعندما ظهرت كتب القواعد الفقهية مثل: الفروق للقرافي ت ٦٥٤هـ، والقواعد النورانية لابن تيمية ت ٧٢٨هـ، والموافقات للشاطبي ت ٧٩٠هـ، والقواعد لابن رجب ت ٧٩٥هـ، والأشباه والنظائر للسيوطي ت ٩١١هـ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ت ٩٧٠هـ، وغيرها - مما اهتم بالدراسة الشمولية للفقهاء الإسلامي - اتضحت استقلالية تلك التقسيمات. وفي مزيد من الاهتمام بدراسة عقود المعاملات الشرعية بعد التطور المذهل والمعقد للمعاملات - وخاصة المالية منها - مؤخراً، زادت البحوث والمؤلفات الشرعية، والتي أولت تقسيمات العقود اهتماماً خاصاً، وأذكر فيما يلي بعض المصادر الفقهية التي أشارت لتلك التقسيمات، وبعض البحوث والمؤلفات الحديثة التي اهتمت بها. انظر على سبيل المثال في فقه المذاهب: حاشية ابن عابدين ١٥٢/٤، المبسوط ٧٤/١٥، فتح القدير ١٤٧/٧، الشرح الصغير ١٠/٤، شرح الموطأ للزرقاني ٤/١٨٧، بداية المجتهد ١٤٥/٣، المهذب ٣٣/٢، المغني والشرح الكبير ١١٩/٤، وما بعد هذه الصفحات المذكورة فيما سبق. وانظر في كتب القواعد الفقهية ما سبقت الإشارة إليه. وانظر في المؤلفات الحديثة: المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقا ص ٤٣٣، الالتزامات في الشرع الإسلامي للأستاذ أحمد إبراهيم ص ٤٨، المعاملات الشرعية للأستاذ أحمد إبراهيم ص ٨١، مختصر أحكام المعاملات الشرعية للأستاذ علي الخفيف ص ١٤، وغيرها كثير.

* ذلك أن العقد ينقسم باعتبار الشرعية إلى قسمين: عقد صحيح، وعقد غير صحيح.

- والصحيح منه ينقسم إلى نافذ، وموقوف. والنافذ منه ينقسم إلى لازم وغير لازم.
- كما أن العقد. ينقسم باعتبار صورته إلى ثلاثة أقسام: عقد رضائي، عقد شكلي، وعقد عيني.
- وينقسم العقد باعتبار تأصيله الشرعي إلى قسمين: عقد مسمى وعقد غير مسمى.
- وينقسم العقد باعتبار أثره إلى قسمين: عقد معاوضة، وعقد تبرع.
- وينقسم العقد باعتبار طبيعته إلى أربعة أقسام: عقد مماكسة، وعقد مكارمة، وعقد إرفاق، وعقد تعاوني.
- وينقسم العقد باعتبار مدته إلى قسمين: عقد فوري، وعقد زمني.
- وينقسم العقد باعتبار محله إلى قسمين: عقد بسيط، وعقد مركب.
- وينقسم العقد باعتبار مسؤولية عاقده، إلى قسمين: عقد ضماننة وعقد أمانة.
- وأخيراً ينقسم العقد باعتبار اتصال أثره به إلى ثلاثة أقسام: عقد منجز، وعقد معلق، وعقد مضاف.

أولاً: أقسام العقد باعتبار شرعيته.

المقصود بهذا الاعتبار: إقرار الشارع للعقد، وترتب آثاره عليه، أو عدم ذلك. وبهذا الاعتبار ينقسم العقد إلى قسمين: صحيح، وغير صحيح.

(١) العقد الصحيح

هو العقد الذي اكتملت أركانه وشروطه، وليس به أي خلل نهى عنه الشارع الحكيم، بحيث تترتب عليه آثاره الشرعية بمجرد تمامه. ويعرفه الحنفية بأنه: العقد المشروع بأصله ووصفه، أي كان سليماً من الخلل في أركانه وأوصافه.

فإذا اكتملت أركان العقد، وشروط كل ركن، وكان العقد خالياً من أي

وصف لازم به نهى عنه الشارع، كما ورد النهى عن بعض العقود التي تتصف بالضرر أو بالغرر، كالنهي عن تلقي الركبان، وبيع حاضر لباد، والنجش، وبيع السمك في الماء، والطير في الهواء.

إذا تحقق ذلك من الأركان والشروط والخلو من الأوصاف المنهي عنها كان العقد صحيحاً، وتترتب عليه آثاره الشرعية فور تحققه.

هذا، وقد اختلف الفقهاء في حكم العقد المنهي عنه لوصف غير لازم به، كالنهي عن البيع وقت أذان الجمعة الثابت في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(١)، وهذا النهي باليقين ليس لذات عقد البيع؛ لأنه عقد مشروع في ذاته بالإجماع، كما أن هذا النهي ليس لوصف لازم بالعقد، وإنما هو لأمر يصاحبه، وهو أن الاشتغال بالبيع قد يؤدي إلى ترك صلاة الجمعة، أو عدم انضباطها واستقرارها، وهذا غير لازم إذ قد يتم العقد وقت النداء في بعض الأحوال، دون أن يؤدي ذلك إلى خلل في شعيرة الجمعة.

من أجل ذلك، اختلف الفقهاء في حكم هذا العقد المنهي عنه لوصف غير لازم له، على مذهبين.

- المذهب الأول: أنه صحيح مع الكراهة. وهو مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة.

- المذهب الثاني: أنه عقد غير صحيح، ويجب فسخه. وهو المشهور عن الإمام مالك، وإليه ذهب الظاهرية.

هذا، وقد اشترط الإمام مالك لفسخ هذا العقد: أن يتم ممن تجب عليه الجمعة، لا على من لا تجب عليه. ولم يشترط ذلك أهل الظاهر، فيفسخ على كل بائع.

ويعود سبب الخلاف - كما يذكر ابن رشد - إلى الخلاف في إلحاق النهي

(١) سورة الجمعة الآية: ٩.

الوارد لسبب خارج بالنهي الوارد لسبب أصيل لازم، حيث إن النهي الأخير يقتضي فساد المنهي عنه^(١).

أقسام العقد الصحيح:

ينقسم العقد الصحيح - عند جمهور الفقهاء - إلى قسمين: عقد نافذ، وعقد موقوف.

(١) أما العقد النافذ، فهو: ما تترتب عليه آثاره من غير توقف على إجازة أحد. ويكون العقد نافذاً إذا ما صدر ممن له ولاية إصداره من كامل الأهلية.

(٢) وأما العقد الموقوف، فهو: ما لا تترتب عليه آثاره إلا بالإجازة ممن يملكها، بحيث إذا لم توجد تلك الإجازة بطل العقد.

ويكون العقد موقوفاً إذا ما صدر ممن لا ولاية له في إصداره وكان أهلاً للتعاقد.

ومثال العقد الموقوف: عقد الصبي المميز دون إذن الولي فيما يحتاج فيه لإذنه، وعقد الفضولي، وتجاوز الوكيل حدود الوكالة.

* هذا، ولا يعترف جمهور الشافعية بهذا التقسيم للعقد الصحيح، لأنه عندهم نافذ لا غير، واشتراطوا لصحته أن يصدر ممن له ولاية إصداره وإنشائه، ومن هنا فلا يقولون بالعقد الصحيح الموقوف.

أقسام العقد الصحيح النافذ:

ينقسم العقد الصحيح النافذ إلى قسمين: عقد لازم، وعقد جائز أو غير لازم.

(١) أما العقد اللازم، فهو: العقد الذي لا يملك أحد المتعاقدين إبطاله أو فسخه مطلقاً، أو دون إذن من الطرف الآخر.

(١) بداية المجتهد ١٦٩/٢.

وهل يعتبر هذا الإذن من الطرف الآخر عقداً واتفاقاً جديداً، أم يعتبر فسخاً وإبطالاً للعقد الأول؟ خلاف.

ومثال العقد اللازم الذي لا يقبل الفسخ الانفرادي: عقد البيع وعقد الإجارة.

ومثال العقد اللازم الذي لا يقبل الفسخ الانفرادي ولا الاتفاقي: عقد الزواج وعقد الخلع.

(٢) وأما العقد الجائز، أو غير اللازم، فهو: العقد الذي يستطيع أحد طرفيه أو كلاهما فسخه دون إذن الطرف الآخر.

ومن هذا التعريف يتضح أن العقد غير اللازم نوعان: غير لازم من أحد طرفيه دون الآخر، وغير لازم من الطرفين.

ومثال العقد الجائز - غير اللازم من أحد طرفيه فقط-: الرهن، فإنه لازم في حق الراهن، وجائز في حق المرتهن؛ لأن الحق له. وكذلك عقد الوكالة بأجر، لازم في حق الوكيل؛ لما تقاضاه من أجر، جائز في حق الموكل، لأن الحق له.

ومثال العقد الجائز - غير اللازم - من الطرفين -: الشركة، والوكالة، والوديعة بغير أجر، والهبة والصدقة قبل القبض، عند الجمهور غير المالكية.

وقد ينشأ العقد جائزاً ثم يؤول إلى اللزوم، كالهبة والرهن قبل القبض، والوصية قبل الموت، فإذا تم القبض وحدث الموت صارت لازمة.

(٢) العقد غير الصحيح

يعرفه الجمهور بأنه: العقد الذي أصابه خلل في ركن من أركانه، أو في وصف من أوصافه، أو ورد بذلك من الشارع نهي عنه. ويعرفه الحنفية بأنه: العقد غير المشروع بأصله ولا بوصفه، أو هو ما شرع بأصله دون وصفه. فهو بذلك نوعان.

والعقد غير الصحيح لا يتنوع عند الجمهور، من المالكية والشافعية والحنابلة، ويسمى بالعقد الباطل أو بالعقد الفاسد.

وحجتهم: أن النهي ورد عن النبي ﷺ في: بيع الغرر، وبيعتين في بيعة، وبيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام.

والنهي واحد، غير أنه يرجع أحياناً إلى وصف ملازم للعقد، كما في النهي عن بيع الغرر، وبيعتين في بيعة. ويرجع أحياناً إلى ما في أحد الأركان من خلل، كما في النهي عن بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، فإن المحل في هذه البيوع اختل فيه شرط الاحترام الشرعي (المشروعية).

والنتيجة واحدة، وهي النهي، سواء لسبب الخلل في الوصف الملازم للعقد، أو لسبب الخلل في شرط يتعلق بأحد الأركان. فكان الحكم واحداً وهو الفساد أو البطلان.

أقسام العقد غير الصحيح عند الحنفية

يرى الحنفية أن العقد غير الصحيح ليس على درجة سواء، بل يتنوع إلى نوعين، بحسب درجة الخلل فيه، هما: فاسد، وباطل. ولذلك عرفوه بأنه: العقد غير المشروع بأصله ولا بوصفه، أو هو ما شرع بأصله دون وصفه.

(١) أما العقد الفاسد، فهو: ما كان الخلل فيه راجعاً إلى وصف ملازم للعقد، وليس راجعاً إلى أصله وركنه. ويعرفونه بأنه: ما شرع بأصله دون وصفه. ومثاله: البيع بأجل دون تحديد لهذا الأجل، أو يكون في أحد البديلين (الثلث والتمثن) جهالة فاحشة، أو الزواج دون شهادة.

فهذا الخلل لا يمنع انعقاد العقد، لأن الصيغة صدرت ممن هو أهل لها، والمحل قابل لحكمها شرعاً، لكن حصل خلل في بعض أوصافه ورد النهي عنها.

✽ وحكم العقد الفاسد: أنه لا يفيد الملك في المعقود عليه إلا بالقبض الرضائي، ويملك بقيمته لا بثمنه. ومع ذلك، فإنه يجب على العاقدين، والقاضي إذا رفع الأمر إليه، ديانة، المبادرة إلى فسخ العقد الفاسد مراعاة لحق الشرع إلا إذا حصل ما يمنع الرد كهلاكه أو استهلاكه.

(٢) وأما العقد الباطل، فهو: ما كان الخلل فيه راجعاً إلى ركن العقد، أو كان محل العقد غير قابل لحكمه، ويعرفونه بأنه: العقد غير المشروع بأصله ولا بوصفه.

ومثال الخلل في الركن: أن تكون الصيغة غير سليمة، أو يكون أحد العاقدين أو كلاهما فاقداً للأهلية، كما لو كان مجنوناً أو غير مميز، أو كان ملتزم الإعطاء في عقود التبرعات، والمسقط لحقه في الإسقاطات، صغيراً أو محجوراً عليه لسفه أو خلل في أهليته.

ومثال الخلل في عدم صلاحية المحل لحكم العقد شرعاً: بيع الإنسان الحر، أو بيع المنهي عنه لذاته كالخمر والميتة والخنزير، أو بيع المسجد، ونحو ذلك.

- * وحكم العقد الباطل: أن لا تترتب عليه آثاره أصلاً، لأنه لا ينعقد بحال.
- * ويلاحظ: أن تقسيم العقد غير الصحيح - عند الحنفية - إلى فاسد وباطل، إنما هو خاص بالعقود المالية الناقلة للملكية التي توجب التزامات متقابلة بين المتعاقدين، كالبيع والإجارة والرهن والحوالة والقرض والهبة والمزارعة والمساقاة والقسمة. أما العقود غير المالية كالوكالة والزواج (على الأصح) والعقود المالية التي ليس فيها التزامات متقابلة كالوديعة والإعارة، فلا فرق فيها بين الفاسد والباطل.

ثانياً: أقسام العقد باعتبار صورته:

المقصود بهذا الاعتبار: الشكل والصورة الخارجية لتكوين العقد، وهو بهذا الاعتبار ينقسم إلى ثلاثة أقسام: رضائي، وشكلي، وعيني.

(١) العقد الرضائي

هو العقد الذي يكفي لانعقاده مجرد تطابق الإيجاب والقبول، فالتراضي وحده هو الذي يكون العقد، ويعرف الرضا من مظهره الخارجي (الإيجاب والقبول).

والرضائية هي أساس كل العقود في الشريعة الإسلامية، وأكثر العقود لا تحتاج في تكوينها وإخراجها إلى أكثر منها، ومن أمثلة تلك العقود: عقد البيع، والإجارة، والكفالة.

(٢) العقد الشكلي:

هو العقد الذي يستوجب شكلاً خاصاً مع التراضي لتكوينه وانعقاده، فالتراضي (بالإيجاب والقبول) لا يكفي، بل يحتاج معه إلى اتباع شكل خاص يحدده المشرع. وهذه الشكلية لا تغني عن التراضي الذي هو أساس كل العقود وأوضح مثال لهذا النوع من العقود: عقد النكاح، حيث لا يكفي تلاقي الإيجاب والقبول لإتمامه، بل لابد من وجود شاهدين.

(٣) العقد العيني

هو العقد الذي يستوجب تسليم العين محل التعاقد لصاحب الشأن، وهو ما يطلق عليه: القبض، فلا تكفي الصيغة (الإيجاب والقبول) لانعقاده بل لابد أن يصحبها أو يعقبها القبض حتى ينتج العقد أثره.. وبداية فإن القبض وحده لا يغني عن الصيغة (التراضي)؛ لكونه أساس العقود.

ومن أمثلة هذا النوع من العقود: الرهن والقرض والهبة والإعارة والصدقة، حيث لا تكتمل صورتها الخارجية ولا يظهر لها أثر إلا بعد تحقق القبض، وإن خالف المالكية جمهور الفقهاء في عقود التبرعات، حيث قال المالكية بلزوم تلك العقود بمجرد الصيغة كعقود المعاوضات لعموم الآية الأولى في سورة المائدة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، دون اشتراط القبض.

ومن أمثلة العقود العينية أيضاً: الصرف، وبيع الربوى، ورأس مال السلم، وإجارة الذمة في تسليم الأجرة.

ثالثاً: أقسام العقد باعتبار تأصيله الشرعي:

المقصود بهذا الاعتبار: معالجة الشرع لهذا العقد بذاته من عدمه، حيث جاءت نصوص الشريعة الإسلامية في الكتاب والسنة بذكر بعض العقود وعالجت أحكامها، واستحدث الناس أسماءً لعقود أخرى. والعقد بهذا الاعتبار ينقسم إلى قسمين: عقد مسمى، وعقد غير مسمى أو مستحدث.

(١) العقد المسمى:

هو العقد الذي خصته الشريعة باسم معين، ووضعت له تنظيماً لأحكامه. ويتميز هذا العقد بالحصص والثراء الفقهي.

أما الحصر فيمكن لأي باحث أن يستقصي عدد تلك العقود من خلال الرجوع إلى النصوص الشرعية.

وأما المقصود بالثراء الفقهي: فهو أن تلك العقود قد تناولها الفقهاء على اختلاف المذاهب بالمعالجة والبيان.

وليس معنى كون العقد مسمى أنه مشروع، وإن كان أكثرها كذلك، غير أن منها ما هو غير مشروع، ومنها ما اختلفوا فيه.

ومن أمثلة تلك العقود المسماة المشروعة بحسب الأصل: البيع، والاجارة، والكفالة، والرهن، والحوالة.

ومن أمثلة العقود المسماة غير المشروعة: الظهار، والإيلاء، وبعض أنواع البيوع.

ومن أمثلة العقود المسماة محل الخلاف: المساقاة، والمزارعة، وبعض أنواع الشركات، وبعض أنواع البيوع.

(٢) العقد غير المسمى (المستحدث):

هو العقد الذي لم يخصصه الشرع باسم معين، ولم يضع له تنظيماً، حتى ولو كان له اسم يعرف بين الناس.

وهذا النوع من العقود يخضع في تكوينه وفي آثاره للقواعد العامة التي تقررت لجميع العقود، ثم قواعد أقرب العقود المسماة شبيهاً به.

ويتميز هذا النوع من العقود بعدم الحصر والافتقار الفقهي.

أما عدم الحصر: فلأنه ينشأ عن مستجدات في علائق الناس الاقتصادية والإنتاجية والحاجية، وهي غير محصورة، ولا يمكن التكهّن بها.

وأما افتقارها الفقهي: فلعدم تناولها بالبحث والدراسة بالقدر الذي يشبع

احتياج الناس، فلا تزال تحتاج إلى العشرات من المتخصصين لتحليلها وتحقيقتها وتقنيدها، وليخرج كل باحث عصارة ذهنه، كما صنع فقهاؤنا الأوائل في العقود المسماة، وذلك لخدمة الشريعة وأهلها.

ومن أمثلة العقود غير المسماة في الشريعة الإسلامية: عقد المقاولة، والنشر، والتوريد، والتأمين، والاستصناع. وبعد دراسة ومعالجة تلك العقود من الناحية الشرعية يمكن إلحاقها بالعقود المسماة.

رابعاً: أقسام العقد باعتبار أثره

المقصود بهذا الاعتبار: نتائج العقد الظاهرة للمتعاقدين، إذ في بعض العقود يكون أحد العاقدين غانماً، والآخر غارماً، وفي بعضها يكون كل منهما غانماً غارماً. والعقد بهذا الاعتبار ينقسم إلى قسمين: معاوضة، وتبرع.

(١) عقد المعاوضة

هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما أعطى. والمعاوضة: مفاعلة، إذ كل من العاقدين عوض صاحبه شيئاً بدل المأخوذ منه، فهو عقد قائم على الندية. ويدخل تحت هذا النوع من العقود: جميع أنواع المبادلات، سواء أكانت مالاً بمال كالبيع، أم مالاً بمنفعة كالإجارة، أم مالاً بغير مال ولا منفعة وإنما بالعصمة وفك القيد، كالزواج، والخلع.

(٢) عقد التبرع

هو العقد الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلاً مادياً لما أعطى. والتبرع^(١): التفضل بما لا يجب عليه غير طالب عوضاً. فهو عقد قائم على عدم الندية بين طرفيه.

ووصف التبرع لا ينسب للمتعاقدين جميعاً، كما لا ينسب للعقد بالنسبة لطرفيه، وإنما ينسب هذا الوصف للعقد بالنسبة للمتبرع. بخلاف وصف المعاوضة: فإنه إن تحقق في عقد فإنه يعد وصفاً لتصرف كل طرف فيه.

(١) وأصل الكلمة: برع - بفتح الباء والراء - بروعاً بفتح وضم الباء - أي فاق نظرائه في أمر ما. وبرع بفتح الباء وضم الراء - براعة - بفتح وضم الباء - أي تفوق، فهو بارع وبريع - القاموس المحيط، لسان العرب، مادة: برع.

ومن أمثلة هذا النوع من العقود: الهبة والصدقة والوصية والوقف والعطية والهدية والعارية.

وقد يُشترط في هذه العقود عوض، وهنا ننظر إن كان العوض يساويها فتخرج من تصنيف عقود التبرع إلى عقود المعاوضات. وإن كان العوض هزياً رمزياً لا يساويها فهي لا تزال عقود تبرع، وإن اتسمت بصفة أخرى في هذه الحال، وهي صفة الالتزام من الطرفين.

ولذلك ذهب بعض القانونيين إلى تقسيم العقود باعتبار أثرها - أيضاً - إلى قسمين آخرين هما: عقد ملزم للجانبين وعقد ملزم لجانب واحد. وقالوا: لا تلازم بين تقسيم العقود إلى ملزمة لجانبين وملزمة لجانب واحد، وبين تقسيمها إلى معاوضة وتبرع.

فقد يكون العقد ملزماً للجانبين ومع ذلك فإنه يعتبر من عقود التبرع كالهبة بعوض، وقد يكون العقد ملزماً لجانب واحد ويعتبر مع ذلك معاوضة كالكفالة إذا تقاضى الكفيل أجراً من المدين^(١).

ويرى البعض - بحق - أن كل عقد معاوضة يكون ملزماً للجانبين، ولكن بعض العقود الملزمة للجانبين قد تكون عقود تبرع^(٢).

خامساً: أقسام العقد باعتبار طبيعته:

المقصود بهذا الاعتبار: بناء أصل العقد وصبغته، ذلك أن العقد بهذا الاعتبار ينقسم إلى أربعة أقسام: عقد مكايسة، وعقد مكارمة، وعقد إرفاق، وعقد تعاون.

(١) النظرية العامة للالتزامات، للدكتور محمود زكي ص ٥٧ ط ٧٦/١٩٧٧ - الناشر مكتبة سيد عبد الله وهبة.

(٢) النظرية العامة للالتزامات، للدكتور جميل الشرقاوي ص ٦٣ ط ١٩٧٤ - دار النهضة العربية.

(١) عقد المكايسة:

هو العقد الذي بني على مراعاة الحظ لطرفيه، فكل من المتعاقدين يسعى إلى حظ نفسه بإطراء صفقته وتفنيد صفقة صاحبه، وله أن يرجع بخيار الغبن. وفي اللغة: مكس في البيع مكساً، أي: نقص الثمن. وماكسه في البيع: طلب منه أن ينقص الثمن. وتماكس البيعان: تشاحا^(١).

ومن أمثلة عقود المكايسة: البيع والإجارة والمضاربة والمزارعة والمساواة، وكل عقد يسعى فيه أطرافه إلى كسب نفسه في مقابل كسب غيره.

ولا تلازم بين تقسيم العقود باعتبار أثرها إلى: معاوضة وتبرع، وبين تقسيم العقود باعتبار طبيعتها إلى: مكايسة ومكارمة.

صحيح كل عقد معاوضة فيه مكايسة، إلا أن تكون المعاوضة صورية كالهبة والصدقة بعوض رمزي. ولكن ليس كل عقد مكايسة عقد معاوضة، فالمضاربة والشركة والمزارعة والمساواة عقود مكايسة بين طرفيها في تحديد نسبة حقه، وليست عقود معاوضة؛ لأن العلاقة بين طرفي كل عقد منها ليست متقابلة أو متعارضة لاتفاق مصلحتهما في طلب الربح لهما على الوجه الذي اتفقا عليه.

(٢) عقد المكارمة:

هو العقد الذي بني على مراعاة معنى الإنسانية وتكريمها، رغم احتياجه إلى المال، غير أن المعنى الإنساني فيه هو الأعظم قصداً.

وأوضح مثال لهذا النوع من العقود: عقد النكاح، فهو وإن كان في حاجة إلى مال لبنائه واستقراره، إلا أن المعنى الإنساني فيه أعظم، ولذلك وجدنا القرآن الكريم يبرز هذا الجانب الإنساني في قوله سبحانه: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً

(١) لسان العرب، مادة: مكس.

وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ (١). وأما احتياج هذا العقد للمال فيدل عليه قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ (٢)، فلا زواج بدون مال، كما يدل على ذلك أيضاً: حديث عبد الله ابن مسعود (٣)، عن النبي ﷺ قال: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء"، والمقصود بالباءة: مؤونة النكاح.

ومع احتياج عقد النكاح إلى المال إلا أن المعنى الإنساني فيه أعظم، ولذلك جعل الإسلام طبيعته المكارمة لا المكايسة، إذ لا يليق أن تسوى المرأة بالسلعة ويتساوم العاقدان في مهرها، فرخص الإسلام في إتمام عقد الزواج دون ذكر للمهر، ولها فيما بعد مهر المثل، ودعا الإسلام المتعاقدين إلى التيسير في تقديره عند تسميته، وذلك في أحاديث كثيرة، منها: حديث عقبة بن عامر (٤)، أن النبي ﷺ قال: "خير الصداق أيسره"، ولما كان عقد النكاح مبناه المكارمة ما كان لخيار الغبن فيه وجه، كما هو الراجح في الفقه.

(٣) عقد الإرفاق:

هو العقد الذي بني على لين أحد عاقيه لصالح الآخر، بما يعد صنيعاً. وفي اللغة، تقول: رفق به وله وعليه، رفقاً ومرفقاً، أي: لان له جانبه، وحسن صنيعه (٥).

وعقود الإرفاقات ليست عقوداً تبرعية محضة، وإن شابها معنى التبرع من

(١) سورة الروم الآية: ٢١

(٢) سورة النساء الآية: ٤

(٣) أخرجه البخاري ومسلم - صحيح البخاري ٦٧٣/٢ رقم ١٨٠٦، صحيح مسلم ٢/ ١٠١٨ رقم ١٤٠٠.

(٤) أخرجه أبو داود وصححه الحاكم - بلوغ المرام مع سبل السلام ١٠٤٨/٤ رقم ٩٧٥ - ولفظ أبي داود: "خير النكاح أيسره" سنن أبي داود ٢٣٨/٢ رقم ٢١١٧.

(٥) لسان العرب، القاموس المحيط، المعجم الوجيز، مادة: رفق.

بعض الوجود، وليست عقود معاوضات محضة، لمراعاة اللين فيها دون تمام المكايسة.

ومن أمثلة تلك العقود: عقد الصرف، وعقد السلم، وعقد الاستصناع، ونحوها.

(٤) العقد التعاوني:

هو العقد الذي بني على البذل المحدود، وهو يختلف عن العقد التبرعي الذي يفيد البذل المطلق، ذلك أن العقد التعاوني بمثابة المسكنات لعثرات وكربات الناس.

ومن أمثلة العقود التعاونية: عقد القرض إذ يلتزم المقترض برد قيمة القرض، وعقد الكفالة إذ يلزم المكفول برد مبلغ الكفالة للكفيل. ومنها أيضاً: صندوق الزمالة، وشركات التأمين التعاوني، حيث يساهم الأفراد فيها باشتراك معين لصالح سائر الأفراد المشتركين في مناسبات محددة وبقدر معين.

سادساً: أقسام العقد باعتبار مدته:

المقصود بهذا الاعتبار: عامل الزمن في محل العقد، وهو بهذا الاعتبار ينقسم إلى قسمين: عقد فوري، وعقد زمني.

(١) العقد الفوري:

هو العقد الذي لا تكون المدة ركناً فيه، فيكون تنفيذه فورياً، سواء أكان ذلك في الحال كالبيع بثمن معجل، أم المآل كالبيع بثمن مؤجل أو منجم. لأن المدة في هذه الحالة ليست ركناً فيه. وكل عقد لا تكون المدة ركناً فيه لا يكون إلا مطلقاً، ولا يجوز أن يكون مؤقتاً.

(٢) العقد الزمني:

هو العقد الذي تكون المدة ركناً فيه، فيكون الزمن هو المقياس الذي يقدر به محل العقد.

وأوضح مثال لهذا النوع من العقود: عقد الإجارة، حيث يقع على المنفعة

التي لا يمكن تقديرها إلا بالمدة. وكل عقد كانت المدة ركناً فيه لا يكون إلا مؤقتاً، ولا يجوز أن يكون مطلقاً.

سابعاً: أقسام العقد باعتبار محله:

المقصود بهذا الاعتبار: موضوع العقد وأجزاؤه، فإن كان وحدة واحدة فهو بسيط، وإن كان عدة وحدات فهو مركب.

(١) العقد البسيط:

هو العقد الذي ينصرف على موضوع واحد، كالبيع والإجارة، وأغلب العقود كذلك. وليس معنى انصراف العقد إلى موضوع واحد أن يرد على شيء معين بالذات، بل يمكن أن يرد على أشياء متعددة، لكنها تخضع جميعاً لعنوان واحد. مثل: بيع صفقة كتب، أو صبرة طعام، أو تأجير عدد معين من الوحدات السكنية. فصفقة الكتب وإن كانت مختلفة إلا أنها تخضع جميعاً لموضوع واحد وهو البيع، وهكذا.

(٢) العقد المركب:

هو العقد الذي يجمع أكثر من موضوع في عقد واحد. مثل عقد النزول في فندق، فإنه يشمل عدة موضوعات مختلفة، حيث يشمل الانتفاع بالمكان (إجارة عين)، كما يشمل الحصول على الخدمة (إجارة ذمة)، كما يشمل حفظ الأمتعة والنقود (وديعة)، كما يشمل الحصول على الطعام والشراب (بيع). ويجب أن يطبق على هذا العقد المركب أحكام جميع العقود التي يشملها.

ثامناً: أقسام العقد باعتبار مسؤولية العاقد:

المقصود بهذا الاعتبار: تحديد من يتحمل تبعه هلاك المحل، والعقد بهذا الاعتبار ينقسم إلى قسمين: عقد ضمانه، وعقد أمانه.

(١) عقد الضمانة:

هو العقد الذي يتحمل فيه القابض للمحل ضمانه عند هلاكه. ومثاله: عقد

البيع، حيث يضمن فيه البائع هلاك المبيع قبل تسليمه للمشتري ويضمن فيه المشتري هلاكه بعد القبض. وكذلك عقد الإجارة وسائر المعاولات المالية.

(٢) عقد الأمانة:

هو العقد الذي لا يتحمل فيه القابض للمحل ضمانه عند هلاكه، وإنما يكون في يده كأمانه، لا يضمن إلا بالتعدى. مثاله: عقود الوديعة والعارية والوكالة والمضاربة، ونحوها.

تاسعاً: أقسام العقد باعتبار اتصال أثره به:

المقصود بهذا الاعتبار: إرادة العاقدين في بداية العمل بالعقد، وهو بهذا الاعتبار ينقسم إلى ثلاثة أقسام: عقد منجز، وعقد معلق، وعقد مضاف.

(١) العقد المنجز:

هو العقد الذي صدر بصيغة مطلقة تفيد وجوده ووجود حكمه في الحال، ما لم يمنع مانع خارجي. ولا يكون العقد كذلك إلا إذا كانت صيغته مطلقة خالية من الإضافة والتعليق.

ومثاله: قول البائع: بعت بكذا. وقول المشتري: قبلت. هكذا دون إضافة العقد إلى زمن مستقبل، أو تعليق على حدوث شيء في المستقبل. هنا في هذا المثال يكون العقد مطلقاً منجزاً، بمعنى أن الثمن يتقرر ديناً في ذمة المشتري مع انتقال الملكية إليه.

(٢) العقد المعلق:

هو العقد الذي يصدر بصيغة تفيد وجوده عند وجود شيء آخر محتمل الوقوع. فصيغة هذا العقد تشتمل على أداة تعليق تمنع من وجوده وإنشائه لحين حدوث الأمر المعلق وجوده عليه، فإن لم يحدث ذلك الأمر فلا وجود للعقد.

ومثاله: قول الموكل لمن سيكون وكيله: إذا لم يحضر وكيلي من السفر اليوم فأنت وكيلي.

وفي هذا العقد: لا تترتب آثاره إلا بعد تحقق الشرط المعلق عليه.

* والعقود من ناحية قابليتها للتعلق وعدمه تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

(١) عقود لا تقبل التعلق بحال، وهي عقود التمليكات التي ترد على الأعيان أو المنافع، بعوض أو بدون عوض. كالبيع والإجارة والهبة. والحكمة في ذلك: أن عقود التمليكات بنيت على التحقيق والجزم، والتعلق أمر احتمالي، فكان تعليقها غرراً ونوعاً من القمار، وقد ورد النهي عن الغرر. وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء.

وذهب بعض الفقهاء إلى جواز تعليق عقود التمليكات على شرط، سواء أكانت بعوض أم بغير عوض، قالوا: لأن الحاجة قد تدعو إلى مثل هذا التعليق^(١)، واستدلوا بحديث ابن عباس، قال^(٢): وهب رجل لرسول الله ﷺ ناقة، فثأبه عليها، فقال: "رضيت؟" قال: لا. فزاده، فقال: "رضيت؟" قال: لا. فزاده، فقال: "رضيت؟" قال: نعم.

ووجه الدلالة: في قوله ﷺ "رضيت؟" وقول الرجل: لا، فزاده النبي ﷺ، فكان هدية النبي ﷺ للرجل كانت معلقة على شرط رضاه.

أما عقد النكاح فقد أجمع العلماء على عدم جواز تعليقه على شرط، لخطورته.

(٢) عقود تقبل التعليق مطلقاً، وهي عقود الإطلاقات والإسقاطات في الجملة. والحكمة في ذلك: أن عقود الإطلاقات كالوكالة والإيصاء لا تفيد آثارها وقت صدورهما، بل تحدث حين مباشرة الوكيل والوصي ما فوض فيه، وهذا يحدث شيئاً فشيئاً. فهي معلقة بطبيعتها، فلا يضرها التعليق الزائد من أحد العاقدين.

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٢٨٨/٣.

(٢) رواه أحمد وصححه ابن حبان - بلوغ المرام مع سبل السلام ٩٤١/٣ رقم ٨٧٨ - صحيح ابن حبان ٢٩٦/١٤ رقم ٦٣٨٤، مسند أحمد ٢٩٥/١ رقم ٢٦٨٧.

وأما عقود الإسقاطات كالطلاق والإعتاق والوصية، فهي قائمة على إسقاط ما يملكه الشخص بمحض إرادته، فكان تعليقه لا يرتب أي ضرر بأحد العاقدين. (٣) عقود تقبل التعليق ببعض الشروط دون بعض حسب ملائمة الشرط للعقد. ومن هذه العقود: عقود التوثيقات، الكفالة، والحوالة، والرهن. والشرط الملائم: هو ما كان مناسباً لمقتضى العقد شرعاً وعرفاً ومثال ذلك: أن تقول لآخر: إن أقرضت أو أعرت فلاناً فأنا كفيل، أو أرهن عندك داري، أو فهو عندي حوالة.

أما إذا كان التعليق على شرط غير مناسب: فإنه يفسد تلك العقود، كأن تقول: إن شفى الله مريضى فأنا كفيل هذا المدين، إذ لا علاقة بين شفاء المريض وكفالة هذا المدين؛ لأن الشرط المناسب هو ما كان بينه وبين العقد الأصلي وجه علاقة، ويكون قولك: إن شفى الله مريضى فأنا كفيل هذا المدين كالوعد بالكفالة، وليس كفالة. وحتى يكون كفالة وجب أن يقول ساعة يكون المدين فيها مديناً: إن دأبنت هذا المدين فأنا كفيله، هنا ظهرت العلاقة بين الشرط وبين الكفالة.

(٣) العقد المضاف

هو العقد الذي يصدر بصيغة تفيد وجوده في زمن محدد مستقبل. فصيغة هذا العقد تدل على إنشائه من حين صدوره مع تأخير ترتب آثاره إلى زمن مستقبل.

ومن هنا كان الفرق بين العقد المضاف والعقد المعلق. حيث يكون العقد المضاف موجوداً وقت التكلم، وحكمه غير موجود إلى أن يجيء الزمن المضاف إليه. أما العقد المعلق: فهو غير موجود وقت التكلم، وإنما يبدأ وجوده مع تحقق الشرط، وبالتالي فإن حكمه غير موجود إلى أن يتحقق الأمر المعلق عليه.

ويتفق كل من العقد المضاف والعقد المعلق في عدم تحقق آثاره وقت التكلم، ومثال العقد المضاف: قول المؤجر للمستأجر: آجرتك داري هذه اعتباراً من أول الشهر القادم، بإذن الله تعالى.

* ويلاحظ أن التفرقة بين العقد المعلق والمضاف إنما هي في الفقه الحنفي. أما الشافعية فقد ذهبوا إلى التسوية بينهما في الوجود والحكم. فكل من العقدين المضاف والمعلق موجود وقت التكلم، لكن التعليق والإضافة منعا من ترتيب الحكم إلى أن يتحقق الأمر المعلق عليه، ويجئ الزمن المضاف إليه.

* ولا أرى ثمرة لهذا الخلاف؛ لأن الشافعية وإن قالوا بوجود العقد المعلق إلا أنهم منعوا تنفيذه وترتب آثاره إلا بعد تحقق الأمر المعلق عليه. والحنفية الذين ذهبوا إلى عدم وجود العقد المعلق إلا بعد تحقق الأمر المعلق عليه، لم يشترطوا إعادة الصيغة بعد تحقق الأمر المعلق عليه، واكتفوا بالعبرة الأولى.

* والعقود من ناحية قبولها الإضافة وعدم قبولها تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

(١) عقود بطبيعتها لا تنعقد إلا مضافة للمستقبل. وهي الوصية والإيضاء.

(٢) عقود لا تقبل الإضافة بحال. وهي عقود التمليكات للأعيان أو المنافع، معاوضة أو تبرعاً. كالبيع والإجارة والهبة والنكاح.

والحكمة في ذلك: أن الشارع جعل تلك العقود بطبيعتها مفضية إلى تحقق آثارها في الحال، فكانت إضافتها إلى المستقبل تخالف مقتضاها.

(٣) عقود تقبل الإضافة بالنقيض، والأصل فيها التنجيز بالإطلاق.

ومن هذه العقود: الإجارة والمزارعة والعارية ونحوها من العقود التي تحدث شيئاً فشيئاً، فإضافتها إلى المستقبل لا تتنافى مع أصل وضعها.

ومن هذه العقود - أيضاً - : الكفالة والحوالة، لأن الكفيل والمحال عليه قد لا يطالب بالدين إلا مستقبلاً، ففيهما معنى الإضافة، فإضافتهما إلى المستقبل لا تتنافى مع أصلهما.

ومن هذه العقود أيضاً الإسقاطات، كالطلاق والعق والوقف، لأن المسقط صاحب الحق، وإضافته إلى المستقبل لا تضر بالطرف الآخر.

ومن هذه العقود - أيضاً - : الإطلاقات، كالوكالة والإنن للصبي في

التجارة، لأنها بطبيعتها لا تفيد أحكامها وآثارها كاملة حال صدورها، بل تحدث شيئاً فشيئاً، فلا تتنافى مع الإضافة.

تداخل تقسيمات العقود ونسبيتها:

* باديء ذي بدء يجب التنويه - هنا - إلى أن التقسيمات الخاصة بالعقود - سألقة الذكر - ليست على سبيل الحصر، وإنما هي بحسب الاعتبارات المذكورة، ويمكن للباحثين الإتيان بمزيد من تقسيمات بحسب اعتبارات أخرى.

* والجدير بالملاحظة - أيضاً - أن بعض العقود قد يكون له أكثر من اعتبار، كالوقف والإبراء، إذ يعتبر كل منهما تبرعاً أو إسقاطاً. وكذلك الطلاق والعتاق. إذ يعتبر كل منهما إسقاطاً أو إطلاقاً.

وبعض عقود الإسقاطات تتضمن معنى التعليق، كالإبراء من الدين، بخلاف الطلاق والعتاق فهما من الإسقاطات المحضة.

وقد يكون العقد ملزماً للجانبين، ويعتبر - مع ذلك - من عقود التبرع كالهبة بعوض رمزي.

* كذلك قد نرى معنى بعض العقود موجوداً في عقود أخرى، فعقد الحوالة فيه معنى البيع؛ لأن المحتال يبيع ماله في ذمة المحيل بماله في ذمة المحال عليه، والمحيل يبيع ماله في ذمة المحال عليه بما عليه من الدين، كما أن عقد الحوالة فيه معنى من عقد الوكالة، وعقد الكفالة فيه معنى من عقد الوكالة، كما أن فيه معنى من عقد القرض، وعقد الإجارة فيه معنى من عقد البيع، وعقود الشركة والمساقاة والمزارعة فيها معنى الإجارة، وعقد القرض فيه معنى من عقد الهبة، وعقد المضاربة فيه معنى من عقد الوكالة، وعقد الوديعة بأجر فيه معنى من عقد الإجارة، والوديعة بدون أجر فيها معنى من عقد الوكالة، وهكذا في جل العقود نرى التداخل في المعاني. وما ذلك إلا لأنها عائلة واحدة، أو فروع لأصل واحد، وهدفها تيسير مصالح الناس الدنيوية.

الأمر الذي يمكن لعباقرة المسلمين استخلاص نظريات وقواعد عامة في فقه التعامل، كما يمكنهم من استحداث عقود هي نتاج تخريجات أو مزيج من تلك العقود تفتح آفاقاً اقتصادية لأبناء هذا العصر الذي تفتحت أمامه الحدود، وتيسرت له وسائل الاتصالات، وسهلت فيه معرفة لغة الغير، وتغيرت فيه مفاهيم السوق، وأهل الحضر، وأهل البدو وأهل الركبان. والملازمة والمنابذة، وغيرها مما يحتاج لفهم النصوص بلغة العصر.

المطلب الثالث

أهم ما يميز عقود التوثيق عن سائر العقود

تتميز عقود التوثيق عن سائر العقود في أمرين هامين، الأول: الغرض أو الهدف أو الباعث من إنشاء العقد. الثاني: استقلالية العقد في الانشاء أو تبعيته لعقد آخر، وأوضح ذلك بشيء من التفصيل.

أولاً: الباعث الدافع لإنشاء العقد.

لكل عقد غرض أو هدف أو باعث يدفع المتعاقد إليه، وهو أمر نفسي يبحث عنه في نية المتعاقد والذي يعرف من الصيغة، باعتبارها المظهر الخارجي للنية.

وقد وردت عدة تقسيمات للعقود بهذا الاعتبار، بحيث صار كل قسم منها في شكل أسرة أو مجموعة تتميز عن غيرها بهدفها أو غرضها.

ومن هذا المنطلق، وجدنا من العقود ما يهدف إلى التملك، ومنها: ما يهدف إلى التوثيق، أو الإسقاط، أو الاشتراك، أو التفويض والإطلاق، أو التقييد، أو الحفظ. وأبين ذلك فيما يلي:

(١) عقود التملك:

عقود التملك: هي ما يكون المقصود منها التملك للمنافع والأعيان. ومثال ما يكون الغرض منه تملك المنافع: عقود الإجارة، ومثال ما يكون الغرض منه تملك الأعيان: عقود البيع.

والفرق بينهما: أن عقود الإجارة لا تكون إلا مؤقتة، أما عقود البيع فلا تكون مؤقتة بحال. ويلاحظ أن المنافع لا تنفك عن الأعيان فتلحق بها عند نكحها. كما يلاحظ أن الملك نوعان: ملك تام، وهو ملك الرقبة والمنفعة معاً. وملك ناقص، وهو ملك العين فقط أو ملك المنفعة فقط. ومن هنا نقول: إن تملك المنافع بالإجارة ملك ناقص.

(٢) عقود التوثيق:

وهي العقود التي يكون المقصود منها ضمان الديون لأصحابها، وذلك بضم ذمة ثقة إلى ذمة المدين، مثل الكفالة. أو بإحلال ذمة المدين في الوفاء بالدين، مثل الحوالة، أو برصد عين تحت يد الدائن ليستوفى منها دينه في حينه، مثل الرهن.

والحوالة فيها معنى الكفالة، لأن كلا منهما عقد التزام بما على الأصل للتوثق، إلا أن الحوالة تتضمن براءة الأصل براءة مقيدة بخلاف الكفالة التي لا تبرئ الأصل، بل تضمن الأصل والكفيل معاً بما التزم به.

أما الرهن فهو أقوى عقود التوثيق إذ يرصد المدين عيناً، تفي قيمتها بالدين، وذلك تحت سلطان ويد المرتهن (الدائن)؛ ليستوفى من ثمنها دينه إن تعذر استيفاءه ممن هو عليه، ويصير المرتهن هذا أحق بالرهن من سائر الغرماء، فإذا كان على الراهن ديون أخرى لا تفي بأمواله، وبيع الرهن لسداد ما عليه، كان للمرتهن أن يستوفى دينه من ثمنه أولاً، فإذا بقي شيء فهو لسائر الغرماء.

(٣) عقود الإسقاط:

وهي العقود التي يكون المقصود منها إسقاط حق من الحقوق، ذلك أن الشريعة الإسلامية ناطت ببعض الأفراد حقوقاً لاعتبارات خاصة، وقد يستلزم الأمر التنازل عن هذه الحقوق لغرض مادي أو غير مادي.

وقد أطلق الفقهاء على هذا التنازل عن تلك الحقوق: عقود الاسقاطات. ومن

أمثلة تلك العقود المادية: الخلع، والصلح في الدين، والعفو عن القصاص نظير الدية، والكتابة.

ومن أمثلة عقود الإسقاطات الخالصة (غير المادية): العفو عن القصاص بلا مال، والتنازل عن حق الشفعة بلا مال، والطلاق المجرد، والعتاق المجرد^(١).

(٤) عقود الاشتراك (العقد الجماعي):

وهي العقود التي يكون المقصود منها الاشتراك في نماء المال، أو فيما يخرج من العمل. وهي تقابل العقود الفردية التي تتم بين شخصين لهما مصلحتان متعارضتان؛ ذلك أن الشريعة الإسلامية أجازت للأفراد العاجزين عن تنمية أموالهم، والراغبين في مشاركة أهل الخبرة في النشاط، من التعاون والاشتراك القائم على العدل ومراعاة حقوق الأطراف المشاركة، في شتى مجالات التنمية، الزراعية والصناعية والتجارية. فالهدف من تلك العقود هو التعاون مع الغير في إقامة نشاط تنموي.

وفكرة عقود المشاركة أو العقود الجماعية تقوم على الاتفاق بين شخصين فأكثر لا تتعارض مصالحهما، بل لهما غرض مشترك، بالإضافة إلى أن الاتفاق في العقد الجماعي يقوم على تنفيذ مركز قانوني ثابت منظم يسرى على الغير كما يسرى على أطراف التعاقد.

ومن أمثلة عقود المشاركة في المال: شركات التجارة والأسهم والسندات. ومن أمثلة عقود المشاركة فيما يخرج من العمل: المضاربة والمزارعة والمساواة.

(٥) عقود التفويض والإطلاق

وهي العقود التي يكون المقصود منها إسناد أمر للغير، سواء أكان هذا الإسناد من أفراد أو من الحاكم أو من الشرع. ويقوم المسند إليه بالعمل

(١) يلاحظ أن تسمية الإسقاطات والإطلاقات والتقييدات عقوداً لا يسرى مع الفقه الحنفي، لأنه يشترط التعدد في العاقد - بدائع الصنائع ٦/٢٩٨٩.

المطلوب بناء على تفويض صاحب الشأن وإذنه، حيث يتحقق بهذا الإذن إطلاق يد المسند إليه في الأمر المعنى.

ومن أمثلة عقود التفويض والإطلاق من الأفراد: الوكالة، الشركات، والمضاربة، والمزارعة، والمساقاة، والوصية، والإذن للصبي بالتجارة، وكذلك إقامة الإمام الأعظم (الحاكم) لأنه في الحقيقة وكيل عن الأمة، لما في ذلك من إطلاق اليد بعد المنع.

ومن أمثلة عقود التفويض والإطلاق من الحاكم: تولية القضاء، والوصي، والقيم، وناظر الوقف.

ومن أمثلة عقود التفويض والإطلاق من الشرع: ولاية النفس والمال كولاية الأب والجد والأقارب.

(٦) عقود التقييد:

وهي العقود التي يكون المقصود منها منع الشخص، كلياً أو جزئياً، من التصرف الذي كان له. ويملك هذه العقود صاحب الحق في منحها إذا كان من الأفراد أو كان الحاكم، ويحل الحاكم محل الشرع في تقييد ما منحه الشرع من ولاية النفس والمال للأب وغيره.

ومن أمثلة تلك العقود: عزل الوكيل، وعزل الوصي، وعزل ناظر الوقف، وعزل القاضي، والحجر على الصغير والسفيه.

(٧) عقود الحفظ:

وهي العقود التي يكون المقصود منها: حفظ المال فقط، دون تنميته؛ ذلك أن الحاجة قد تدعو لحفظ المال أو النفس، وبقائهما على حالهما الأولى دون أدنى تنمية؛ وقد تكون هذه العقود بأجر، وقد تكون بغير أجر، المهم أن الهدف منها: هو الحفظ، وإبقاء الوضع على ما هو عليه، دون التعرض لأي خطر أو مخاطرة.

ومن أمثلة تلك العقود: الوديعة، والحراسة للمسجونين، والتحفظ على بعض الممتلكات.

ثانياً: استقلالية العقد وتبعيته:

هذا هو الأمر الثاني الذي يميز عقود التوثيق عن سائر العقود، ذلك أن عقود التوثيق لا يمكن أن توجد مستقلة، بل لابد أن تتبع عقوداً أخرى. فلا نتصور وجود عقد كفالة ابتداءً، ولا وجود عقد رهن ابتداءً، ولا وجود عقد حوالة ابتداءً. بل لابد أن تسبق تلك العقود عقوداً أخرى تستدعي وجودها، ومن هنا نقول: إن عقود التوثيق عقود تبعية لا أصلية.

أما سائر العقود - غير التوثيق - فهي عقود أصلية، تستقل في وجودها عن غيرها من العقود، كالبيع، والإيجار، والهبة، والمضاربة، والعارية، والوديعة، وغيرها.

هذا ما وفقني الله لبيانه من أمر التوثيق وعلاقة عقود بسائر العقود المالية، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

مراجع ومصادر البحث

أولاً: القرآن الكريم وعلومه:

- ١ - القرآن الكريم.
- ٢ - أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي المتوفى سنة ٣٧٠هـ - الناشر دار المصحف - مطبعة عبدالرحمن محمد.
- ٣ - أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبدالله بن محمد المعروف بابن العربي المالكي المتوفى سنة ٥٤٣هـ - الطبعة الأولى - مطبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة ١٣٧٦هـ ١٩٥٧م.
- ٤ - أحكام القرآن لعماد الدين بن محمد الطبري الكيالهراسي الشافعي المتوفى سنة ٥٠٤هـ تحقيق موسى على وعزت على عيد - مطبعة حسان بالقاهرة سنة ١٩٧٤م.
- ٥ - أحكام القرآن لمحمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ تحقيق الشيخ عبدالغني عبدالخالق - دار الكتب العلمية - بيروت سنة ١٣٩٥هـ ١٩٧٥م.
- ٦ - تفسير القرآن العظيم لعماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤هـ - طبعة جمعية إحياء التراث الإسلامي - مكتبة دار الفيحاء للطباعة والنشر بدمشق طبعة أولى ١٤١٤هـ ١٩٩٤م.
- ٧ - الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي المتوفى سنة ٦٧١هـ - مطبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة - بدون تاريخ الطبع.
- ٨ - جامع البيان في تفسير القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى سنة ٣١٠هـ - بدون تاريخ طبع.

- ٩ - المفردات في غريب القرآن للراغب الأصبهاني - طبعة دار المعرفة - بيروت
- بدون تاريخ طبع.

ثانيا: الحديث وعلومه:

- ١٠- بلوغ المرام من أدلة الأحكام للحافظ بن حجر العسقلاني المولود سنة ٧٧٣هـ والمتوفى سنة ٨٥٢هـ - والمطبوع مع سبل السلام - دار الحديث بجوار إدارة الأزهر بالقاهرة - بدون تاريخ.

- ١١- جمع الجوامع أو الجامع الكبير لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي ٨٤٩ - ٩١١هـ النسخة المصورة عن مخطوطة دار الكتب المصرية رقم ٩٥ حديث.

- ١٢- رياض الصالحين لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، تحقيق عبدالعزيز رباح، وأحمد يوسف الدقاق - مكتبة دار السلام ومكتبة الفيحاء - دمشق ١٤١٤هـ ١٩٩٤م.

- ١٣- سبل السلام لمحمد بن إسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني، المعروف بالأمير المتوفى سنة ١١٨٢هـ - دار الحديث بجوار الأزهر - القاهرة - بدون تاريخ.

- ١٤- سنن أبي داود لأبي سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني - الطبعة الأولى ١٣٧١هـ ١٩٥٢م - مطبعة الحلبي.

- ١٥- سنن ابن ماجه لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه ٢٠٧ - ٢٧٥هـ - تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي - مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه - دار إحياء الكتب العربية ١٣١٣هـ.

- ١٦- سنن الدارقطني لشيخ الإسلام علي بن عمر الدارقطني ٣٠٦ - ٣٨٥هـ دار المحاسن للطباعة بشارع الجيش - القاهرة.

- ١٧- السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين علي البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨هـ
الطبعة الأولى - مكتبة مجلس دائرة المعارف بالهند - بدون تاريخ.
- ١٨- صحيح البخاري لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل إبراهيم بن المغيرة
البخاري - الناشر المكتبة التوفيقية - بالقاهرة - بدون تاريخ.
- ١٩- صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ٢٠٦
- ٢٦١هـ - دار إحياء الكتب العربية - طبعة أولى ١٣٧٤هـ ١٩٥٥م.
- ٢٠- عارضة الأحوزي بشرح صحيح الترمذي لأبي محمد بن عبدالله المعروف
بابن العربي المالكي المتوفى سنة ٥٤٣هـ - طبعة مكتبة المعارف بيروت -
بدون تاريخ.
- ٢١- مسند الإمام أحمد لأبي عبدالله بن محمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٤١هـ -
مطبعة الحلبي بالقاهرة ١٣١٣هـ.

ثالثا: الفقه الإسلامي وقواعده:

المذهب الحنفي:

- ٢٢- الأشباه والنظائر لابن نجيم زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم المصري
المتوفى سنة ٩٧٠هـ - دار الطباعة - بدون تاريخ.
- ٢٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني
الحنفي الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧هـ الناشر زكريا علي يوسف
- بدون تاريخ.
- ٢٤- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفى
سنة ٧٤٢هـ وبهامشه حاشية أحمد الشلبي - الطبعة الأولى - المطبعة
الأميرية ببولاق - مصر - ١٣١٣هـ.

٢٥- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار المسمى حاشية ابن عابدين لمحمد أمين الشهير بابن عابدين - الطبعة الثالثة - المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق سنة ١٣١٢هـ.

٢٦- فتح القدير شرح الهداية لكمال الدين بن الهمام الحنفي وبهامشه شرح العناية على الهداية لمحمد بن محمود البابر تي - الطبعة الأولى - المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق سنة ١٣١٧هـ.

٢٧- المبسوط لشمس الدين السرخسي - أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل بمطبعة السعادة سنة ١٣٢٤هـ لصاحبها محمد إسماعيل.

المذهب المالكي:

٢٨- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ٥٢٠ - ٥٩٥ - الطبعة الرابعة ١٣٩٥هـ ١٩٧٥م - مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.

٢٩- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير - طبع بدار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه - بدون تاريخ.

٣٠- شرح الزرقاني لموطأ مالك لأبي عبدالله محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المتوفى سنة ١١٢٢هـ تحقيق ومراجعة إبراهيم عطوة عوض - الطبعة الأولى ١٣٨٢هـ ١٩٦٢م - مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

٣١- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير - بدون تاريخ.

٣٢- الفروق لشهاب الدين الصنهاجي القرافي وبهامشه عمدة المحققين وتهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية - دار المعرفة - بيروت - لبنان.

٣٣- القوانين الفقهية لابن جزي الكلبي - طبعة دار القلم للملايين - بيروت سنة ١٩٦٨م.

٣٤- كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن محمد بن خلف المصري ٨٥٧ - ٩٣٩هـ تحقيق محيي الدين عبدالحميد - الناشر مكتبة محمد علي صبيح وأولاده بمصر - الطبعة الثانية ١٣٨٣هـ ١٩٦٣م - مطبعة السعادة بمصر.

الفقه الشافعي:

٣٥- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ - مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٨هـ.

٣٦- الأم مع مختصر المزني للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي برواية الربيع بن سليمان المرادوي وبهامشه مختصر أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني الشافعي المتوفى سنة ٢٦٤هـ - الطبعة الأولى سنة ١٣٢٢هـ.

٣٧- روضة الطالبين لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي دمشقي ٦٣١ - ٦٧٦هـ - المكتب الإسلامي للطباعة والنشر - إشراف زهير الشاويش - الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.

٣٨- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب - مطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمكة المكرمة - بدون تاريخ.

٣٩- المذهب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي - طبعة ثالثة ١٣٩٦هـ ١٩٧٦م.

- ٤٠ - الموافقات لأبي إسحاق بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المتوفى سنة ٧٩٠هـ تحقيق وتعليق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان - الطبعة الأولى - دار ابن عقاب للنشر - الخبر - السعودية ١٩٩٧م.

الفقه الحنبلي:

- ٤١ - أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزية المتوفى ٧٥١هـ - الطبعة الثانية سنة ١٣٧٤هـ - مطبعة السعادة بمصر.
- ٤٢ - شرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس البهوتي المتوفى سنة ١٥٥١هـ - مطبعة أنصار السنة المحمدية - بدون تاريخ.
- ٤٣ - القواعد في الفقه الإسلامي لأبي الفرج عبدالرحمن بن رجب المتوفى سنة ٧٩٥هـ الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ ١٩٧٢م - الناشر مكتبة الكليات الأزهرية.
- ٤٤ - القواعد النورانية الفقهية لشيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام الدمشقي الحنبلي المعروف بابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨هـ - مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٧٠هـ.
- ٤٥ - المغني والشرح الكبير لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفى ٦٣٠هـ على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن أحمد الخرقى المتوفى سنة ٣٣٤هـ ومعه الشرح الكبير على متن المقنع لأبي الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفى ٦٨٢هـ - طبعة أولى - مطبعة المنار بمصر ١٣٤٨هـ. وطبعة أخرى للمغني ونون الشرح الكبير - طبعة مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية - هجر للطباعة والنشر - طبعة أولى ١٩٨٩م.
- ٤٦ - المقنع في فقه الإمام أحمد لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي - مكتبة الرياض الحديثة سنة ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م.

الفقه الظاهري:

- ٤٧- المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ -
الطبعة الأولى سنة ١٣٥١هـ.

الفقه العام:

- ٤٨- الالتزامات في الشرع الإسلامي لأحمد إبراهيم بك - توزيع دار الأنصار -
بدون تاريخ.
- ٤٩- دراسات في أصول المداينات للدكتور نزيه حماد - الطبعة الأولى ١٤١١هـ
١٩٩٠م - الناشر دار الفاروق بالطائف - السعودية.
- ٥٠- الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة مصطفى الزحيلي - دار الفكر - الطبعة
الثالثة ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م - دمشق - سورية.
- ٥١- محاسن الإسلام وشرائع الإسلام لأبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن
البخاري الزاهد المتوفى سنة ٥٤٦هـ - طبعة دار الكتب الإسلامية - بيروت
- بدون تاريخ.
- ٥٢- مختصر أحكام المعاملات الشرعية للأستاذ علي الخفيف - طبعة رابعة
١٣٧١هـ ١٩٥٢م.
- ٥٣- المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية للأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء -
مطبعة الجامعة السورية - دمشق ١٣٧٦هـ ١٩٥٧م.
- ٥٤- المعاملات الشرعية المالية للأستاذ أحمد إبراهيم بك - طبعة ١٣٥٥هـ
١٩٣٦م.
- ٥٥- الموسوعة الفقهية الكويتية إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
بالكويت - الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ ١٩٩٧م - مطابع دار الصفوة
للطباعة والنشر والتوزيع.

٥٦- نظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية - منشورات دار الآفاق الجديدة
- بيروت طبعة أولى ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م للأستاذ جمعة محمود الزريقي مدير
إدارة التسجيل العقاري والتوثيق بطرابلس سابقاً.

٥٧- وسائل الإثبات في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية للدكتور محمد
مصطفى الزحيلي - طبعة دار البيان - دمشق ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م.

رابعاً: اللغة العربية:

٥٨- تاج العروس للإمام السيد محمد مرتضى الزبيدي - المطبعة الخيرية
بجمالية مصر ١٣٠٦ هـ.

٥٩- لسان العرب لابن منظور - طبعة دار المعارف.

٦٠- المصباح المنير للعلامة أحمد بن محمد المقري، تحقيق الدكتور عبدالعظيم
الشناوي - طبعة دار المعاصر بمصر والأميرية ١٩٢٥ م.

٦١- المعجم الوجيز إصدار مجمع اللغة العربية - الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ
١٩٨٠ م - مطابع شركة الإعلانات الشرقية - دار التحرير للطبع والنشر -
مصر.

خامساً: المراجع القانونية:

٦٢- النظرية العامة للالتزامات للدكتور جميل الشرقاوي - طبعة ١٩٧٤ م - دار
النهضة العربية بمصر.

٦٣- النظرية العامة للالتزامات للدكتور محمود زكي - طبعة ٧٦ - ١٩٧٧ م -
الناشر مكتبة سيد عبدالله وهبة بمصر.

The Importance of Documenting Financial Transactions and its Relationship with Islamic jurisprudence

Prof. Sa'd uddin Mus'ad Hilali

*Prof. at Fiqh and Usoul Dept., faculty of Sharia and Islamic Studies,
Kuwait University*

Being the spirit and the throbbing heart of transactions, trust among parties received the highest level of concern in Islam through urging them to stick to honesty and truthfulness, dispraising deception and lying, legislating some contracts and behaviors that provide transactions with more honesty and safety such as interest-free mortgage, bill exchange and guaranty. Islam also legislated writing down debts and taking witnesses on them and revealed on this issue the **verse of debt transactions**, the longest verse in the longest Chapter in Al-Qur'an(2:282), to indicate the importance of reliance and trust in transactions among people. These instructions help controlling inclinations of violation, supporting memory not to forget and protecting properties against loss.

For achieving such important goals, Islam has enacted that all transactions, proofs of affirmation, and procedures of confirmation and documentation, that guarantee the rights of the creditor's rights, has a religious aspect of commitment and accountability, similar - in Islamic legislative nature - to all Islamic agreements and contracts; this adds, no doubt, to its importance and effectiveness.